



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 24/2010 – São Paulo, sexta-feira, 05 de fevereiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2929/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.008077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
LITISCONSORTE PASSIVO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LIGIA MARIA TORGGLER SILVA
No. ORIG. : 88.00.19260-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a informação de fls. 478, da atual denominação do Banco Santander Banespa S/A para Banco Santander S/A, promova a juntada de documentos de alteração do Contrato Social e respectiva regularização da procuração, sob pena de desentranhamento dos recursos (fls. 451/473).

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.075872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : POLIOLEFINAS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.10649-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Retifique-se a autuação, para que dela conste a parte autora como BRASKEM S/A, conforme informações às fls. 141/155.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 94.03.015802-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2006223217
RECTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
No. ORIG. : 00.04.74438-1 6 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, que por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a dedução dos incentivos previstos pela L. 6321/76, sem as alterações do Decreto nº 78.676 e restituição dos valores indevidamente recolhidos com acréscimo de juros de mora nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional, cuja ementa encontra-se transcrita a seguir:

"TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS. LEI N. 6.321/76 PAT. DECRETO N. 78.676. PODER REGULAMENTAR. MODIFICAÇÃO DE CONCEITO LEGAL PREVIAMENTE ESTABELECIDO. NÃO PREVALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS.

A Lei de n. 6.321/76 definiu os critérios a serem adotados na forma de cálculo do benefício; melhor dizendo estabeleceu a real natureza deste, definido como parcela dedutível do lucro real e, portanto, diretamente influenciadora da formação na base de cálculo do imposto de renda.

O Decreto regulamentador desta referida Lei, o transformou de parcela imediatamente dedutível do lucro em parcela redutora de imposto já apurado, o que a princípio não trouxe conseqüências desfavoráveis ao contribuinte, posto que os resultados matemáticos eram os mesmos.

Todavia, o Fisco em obediência ao estabelecido no par. 3o do artigo 1o, do Decreto Lei 1.704/79, alterado parcialmente pelos Decretos 1.967/82 e 2.065/83, não aceita qualquer dedução no adicional de imposto de renda criado por este supra mencionado Decreto Lei; via de conseqüência criou-se distorções na tributação e respectivo pagamento maior do imposto para o contribuinte.

O intuito de regulamentar o diploma legal instituidor do benefício extrapola os limites do exercício do poder regulamentador, ao estabelecer restrições não previstas na lei ou até mesmo modificar a natureza de conceitos legais aí estabelecidos, o que não pode prevalecer.

Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Juros moratórios nos termos dos artigos 161, par. 1o e 167, par. único, ambos do CTN.

Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida."

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência ao artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95.

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 especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.111.175/SP, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 398 daquela Corte Superior:

"RECURSO REPETITIVO. TAXA SELIC. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ) reiterou aplicar-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a Taxa Selic ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, 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. Precedentes citados: EREsp

291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 431.755-RS, DJ 5/3/2004; REsp 462.710-PR, DJ 9/6/2003; REsp 397.556-RJ, DJ 15/12/2003, e REsp 524.143-MG, DJ 15/9/2003. REsp 1.111.175-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/6/2009 (ver Informativo n. 394)."

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 artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A e outro

: S/A FABRIL SCAVONE

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 90.00.09985-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a informação de fls.264, pela alteração da denominação de INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A e S/A FABRIL SCAVONE, para ANDRADE & LATORRE PARTICIPAÇÕES S/A, promova a juntada de documentos de alteração do Contrato Social e respectiva regularização da procuração, sob pena de desentranhamento dos recursos (fls. 203/261).

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.105962-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : DESMEWA DESMATAMENTOS E MECANIZACAO AGRICOLA WATANABE

: LTDA

ADVOGADO : SIDINEI MAZETI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 97.00.00002-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 247.

Defiro o pedido de desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 24/97, requerido pela Fazenda Nacional, e a remessa à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045066-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : DEODATO SILVA FLORES
ADVOGADO : LUCIMARY ROMAO FLORES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00015-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 113.

Defiro o pedido de desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 154/97, requerido pela Fazenda Nacional, e a remessa à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.03.99.055202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELMARES MATIAS PEREIRA
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2009077052
RECTE : Uniao Federal
PETIÇÃO : RESP 2009077052
RECTE : Uniao Federal
PETIÇÃO : REX 2009077048
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 96.00.25797-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao ilustre representante do Ministério Público Federal, consoante requerido.
Após, tornem os autos, exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 2001.61.09.001037-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEDINI S/A AGRO IND/
ADVOGADO : FABRIZIO ALARIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : DESI 2009230289
RECTE : DEDINI S/A AGRO IND/

Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de **DEDINI S/A AGRO INDÚSTRIA** de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, e desistência da ação, nos termos do disposto na Lei 11.941/2009, com urgência.

Decido.

A *priori*, oportuno esclarecer, ao requerente, que segundo a inteligência do artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

Quanto ao pedido de desistência dos recursos excepcionais interpostos, de fl. 242, verifica-se que o procurador constituído às fls. 95/96, não possui poderes especiais para desistir do recurso, nos termos do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil e consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em aresto abaixo transcrito:

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

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

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

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734/GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192) (grifei)

Dessa feita, a renúncia é uma faculdade legal a ser exercida por procurador com poderes especiais e expressos para tanto, que exprime declaração de vontade no sentido de não mais discutir o direito em que se funda a ação, portanto, não obstante a urgência demonstrada pela requerente, necessário se faz à regularização do instrumento de procuração juntado aos autos.

Ante o exposto, **intime-se a requerente, DEDINI S/A AGRO INDÚSTRIA, para esclarecer e cumprir o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.006555-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AVON COSMETICOS LTDA e outro

: AVON INDL/ LTDA

ADVOGADO : RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "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, reconhecendo que o benefício da denúncia espontânea se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Ofertadas contra-razões, vieram os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

De início, foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Verifica-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denúncia espontânea, nas hipóteses em que o crédito seja constituído segundo o regime do lançamento por homologação, não implica em afastamento da multa moratória cominada, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante arestos que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA.

1. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

2. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, Edcl no AgRg no RESP 914625/RS, J. 08/04/2008, DJ 17/04/2008, Rel. Ministro Humberto Martins)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. É cediço que "não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF)

2. A configuração da denúncia espontânea, como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento. (EDAG 568.515/MG)

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, AERESP 639107/RS, j. 14/12/2005, DJU 13/02/2006, Rel. Ministro Luiz Fux)."

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 962379-RS, conforme transcrição:

"Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.

Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos."

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.

Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379-RS - 1ª Seção - rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. DJE 18/12/2008)

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08."

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 artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 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 artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 DESISTENCIA EM AMS Nº 2002.61.00.028079-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

SUCEDIDO : NATURA COSMETICOS S/A

APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e filial

: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA filial

ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : DESI 2009237030

RECTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA

Desistência

Vistos.

Trata-se de pedido de **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS NATURA LTDA.**, de desistência parcial e renúncia parcial do recurso especial e extraordinário interpostos, com o intuito de adesão aos benefícios previstos na Medida Provisória nº 470, de 13/10/2009, e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 9, de 30/10/2009.

A recorrente requer a desistência e renúncia parcial da pretensão com relação ao *aproveitamento indevido de créditos de IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários sujeitos à alíquota zero ou não tributados e aos respectivos débitos de IPI*. Aduz que *mantém integralmente, em sua pretensão o direito ao creditamento de IPI com relação às matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários isentos*.

Requer a recorrente que seja convertido em renda o depósito judicial efetuado, e o levantamento do saldo remanescente. Decido.

Cumpra esclarecer que esta Vice-Presidência carece de competência para análise do pleito da recorrente de conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional) de parte dos depósitos judiciais realizados em conta vinculada a estes autos e a autorização para levantamento de eventual saldo devedor em favor da credora, os quais devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

Verifica-se que a requerente possui poderes específicos para o pedido de desistência e renúncia, conforme procuração acostada às fls. 20.

Quanto ao pleito parcial, de consulta efetuada junto ao sítio do Colendo Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que a jurisprudência daquela Corte permite a desistência parcial do recurso, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DESISTÊNCIA PARCIAL - HOMOLOGAÇÃO.

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a petição de folhas 504, assinada por advogado com poderes especiais (fl. 536), homologo, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c/c artigo 34, IX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o pedido de desistência parcial do presente recurso, interposto por CERVEJARIAS CINTRA INDÚSTRIA E

COMÉRCIO LTDA., apenas no que tange a discussão referente ao creditamento do IPI sobre a aquisição de matéria-prima, embalagem e produtos intermediários com a incidência de alíquota zero e não-tributado. Permanece, assim, o interesse recursal quanto às demais questões (matéria-prima, embalagem e produtos intermediários isentos).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2009.

Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS"

(STJ - DESIS no RECURSO ESPECIAL Nº 1.132.066 - SP, 2009/0048760-1, 17/11/2009)

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência parcial do recurso especial e extraordinário interpostos** (fls. 794/857), a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil.

A análise dos recursos especial e extraordinário permanecerá suspensa na parte em que o requerente manifestou-se expressamente no interesse de julgamento, qual seja, o direito ao creditamento de IPI com relação às matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários isentos.

Com relação aos demais pedidos (conversão do depósito em renda e levantamento do saldo remanescente), deverão os mesmos serem analisados pelo juízo de primeiro grau, quando da remessa dos autos após o julgamento definitivo da matéria pelas Cortes Superiores.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027317-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : JUDITH ASUNCION ARANDA BELL

ADVOGADO : MARCOS BURGOS LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 284/299. Vistos.

Verifica-se dos autos que, proferida a decisão monocrática de fls. 273/277, em que foi dado parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito à utilização da cobertura do FCVS para quitação do saldo devedor do segundo imóvel, desde que pagas todas as prestações do mútuo, a autora interpôs embargos de declaração (fls. 280/282) e a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo legal (fls. 284/299).

No entanto, conforme se verifica do teor da decisão proferida a fls. 301/303, somente os embargos de declaração foram apreciados e rejeitados.

Desse modo, o julgamento do agravo legal resta pendente.

Assim, retornem os autos à Turma Julgadora para a apreciação do agravo legal interposto pela CEF (fls. 284/299) para somente após a devida apreciação, tornarem conclusos para apreciação da admissibilidade do recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 MANIFESTACAO EM AC Nº 2003.61.14.009580-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MOACIR RODRIGUES JUNIOR e outro

: VANESSA FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

PETIÇÃO : MAN 2009227694

RECTE : MOACIR RODRIGUES JUNIOR

DESPACHO

Fls. 559/560: Vistos.

A fls. 559/560 os recorrentes requerem o levantamento dos valores depositados judicialmente, esclarecendo que, em razão de serem beneficiários da Justiça Gratuita, não há se falar em sucumbência.

Ocorre que, compulsando os autos, verifico que referidos pedidos já foram apreciados nos despachos de fls. 545/547, 553 e 557, de sorte que, nada mais há a decidir.

Ademais, os recursos excepcionais já tiveram o juízo de admissibilidade, restando esgotada a competência desta Vice-Presidência.

Cumpra-se a parte final dos despachos de fls. 546 e 547.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.023763-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS

: ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de petição da impetrante, ora recorrente, requerendo, em caráter de urgência, a expedição de ofício à União Federal (Fazenda Nacional) para que respeite a ordem judicial vigente na presente ação mandamental e, por conseguinte, seja compelida a requerer a extinção da execução fiscal - processo 2009.61.82.039855-3, em razão da suspensão da exigibilidade dos valores relativos à inscrição em dívida ativa 80.6.04.061369-0, posto que correspondem a débito tributário objeto da presente demanda, bem como que a recorrida respeite a suspensão da exigibilidade e se abstenha da inscrição do nome da requerente no CADIN e SERASA, sob pena de imposição de multa por descumprimento de ordem judicial, nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil. Por fim, pleiteia a expedição de ofício ao Juízo da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP noticiando o descumprimento de ordem judicial.

Decido.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, que compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de expedição de ofício para cumprimento de ordem judicial deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A concessão de efeito suspensivo a recurso originalmente desprovido de tal eficácia é medida excepcional, que somente se justifica quando comprovado risco à efetividade da prestação jurisdicional e a presença da plausibilidade da tese do recorrente. Trata-se da demonstração da gravidade do risco à prestação jurisdicional e da quase certeza da procedência da tese debatida pelo recorrente.

Dessa feita, a Vice-Presidência, quando da análise de eventual efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos, examina a plausibilidade da tese da recorrente invocada no recurso excepcional, não cabendo a essa Vice-Presidência o pleito da requerente de fls. 1475/1480.

Assim, não se encontra dentro da esfera competencial da Vice-Presidência, o conhecimento e processamento do referido pedido de expedição de ofício à requerida, para que respeite a ordem judicial vigente na presente ação mandamental e, por conseguinte, seja compelido a requerer a extinção da execução fiscal - processo 2009.61.82.039855-3, em razão da suspensão da exigibilidade dos valores relativos à inscrição em dívida ativa 80.6.04.061369-0, posto que correspondem a débito tributário objeto da presente demanda, bem como que o recorrido respeite a suspensão da exigibilidade e se abstenha da inscrição do nome da requerente no CADIN e SERASA.

Ademais, impende ressaltar, que o acórdão recorrido negou provimento ao recurso de apelação da impetrante e da União Federal (Fazenda Nacional), mantendo a r. sentença recorrida que concedeu a ordem pretendida.

É de curial sabença, que em sede de mandado de segurança a decisão concessiva da segurança apresenta caráter auto-executório. A ordem do juiz é de caráter mandamental devendo ser cumprida de imediato.

Citando o mestre Pontes de Miranda, o conspícuo José Carlos Barbosa Moreira, entende que a sentença concessiva de mandado de segurança, por ser de natureza mandamental, é aquela, *appertis verbis*:

"(...) na qual prepondera a carga de eficácia consistente em que alguém deva atender, imediatamente, ao que o juiz manda"

(Questões velhas e novas em matéria de classificação de sentenças.

in: Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, nº 7, p. 26, 2003)

Desse modo, a sentença mandamental exprime ordem ou mandamento de conteúdo imperativo, ao qual deve a autoridade coatora dar imediato e integral cumprimento.

Merece realce o pensar de Arruda Alvim que esclarece sobre o tema:

"Pode-se dizer, sem a pretensão de exaurir o assunto, que no comando mandamental há uma ordem que, mais significativamente do que outras, há de ser obedecida. De certa forma, se na execução, propriamente dita, praticam-se atos materiais substitutivos da vontade do executado, na mandamentalidade a realização do direito depende dessa vontade; ou talvez, mais comumente, de vergar e submeter essa vontade que se opõe à legalidade, tal como esta conste da decisão."

(Notas sobre algumas das mutações verificadas com as Leis nº 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001. in: Luiz Manoel Gomes Júnior (Coordenador). Temas controvertidos de direito processual civil: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro. Forense, p. 74, 2004)

Daí, a não poder ser outra a natureza do mandamus, uma vez que se volta contra atos administrativos dotados de auto-executoriedade e imperatividade.

A principal característica da ação mandamental está no fato de a sentença conter um mandamento para que seja cumprida. Outra característica da sentença mandamental é que sua efetivação depende de atos a serem praticados pelo demandado. Ou seja, enquanto na sentença condenatória utilizam-se meios sub-rogatórios para atingir a finalidade da decisão, como por exemplo na execução por quantia certa, a expropriação de bens para pagamento ao credor, na sentença mandamental a efetivação da medida está diretamente ligada à atuação do destinatário da ordem.

Portanto, desde que prolatada a decisão pelo eminente Relator a fls. 1358/1365, verifica-se que o pleito da impetrante de expedição de ofício à autoridade coatora para que respeite a ordem judicial vigente na presente ação mandamental e, por conseguinte, seja compelido a requerer a extinção da execução fiscal - processo 2009.61.82.039855-3, em razão da suspensão da exigibilidade dos valores relativos à inscrição em dívida ativa 80.6.04.061369-0 deve ser formulado perante o juízo de primeiro grau ou até mesmo do juízo da execução fiscal noticiada nos autos. E mais, na eventualidade de não ser cumprida, por quem de direito, o sistema estabelece formas de coerção do destinatário.

Entretanto, a forma como se operacionalizará o pedido da autora de fls. 1475/1480 também deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem, responsável pelo cumprimento da decisão proferida no *writ*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls. 1475/1480.**

Por fim, determino a intimação da recorrida, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.033620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FORLUZ INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Vistos.

Determino o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.007188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : UNIMETAL IND/ COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido da impetrante, **UNIMETAL INDÚSTRIA COMÉRCIO E EMPREENDIMENTO LTDA**, de homologação da desistência da presente ação mandamental, tendo em vista a perda superveniente de objeto, consoante petição de fl. 691.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se às fls. 696/697, no sentido da manifestação da requerente acerca da renúncia ao direito que se funda a ação e consequente extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A requerente reiterou pedido de homologação da desistência da presente ação mandamental, sem a renúncia ao direito que se funda ação, uma vez que não haveria prejuízos à União Federal (Fazenda Nacional).

Decido.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto (fl. 18), conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Além disso, deve ser ressaltado que a desistência da ação mandamental pode ocorrer, conforme lição de Hely Lopes Meireles, "a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado" (Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. Habeas data. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação declaratória de constitucionalidade. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. O controle incidental de normas no direito brasileiro. 26. ed. atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116), não se aplicando, portanto, o que dispõe o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil ao processo de mandado de segurança.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz anota que a desistência da ação de mandado de segurança pode ser livremente exercida pelo impetrante, "sem dependência da vontade da parte contrária ou da do julgador, e até contra elas, podendo ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após a sentença favorável" (Mandado de segurança - individual ou coletivo - aspectos polêmicos, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 37).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. 'Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança': Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ" (STF - RE 231.671-AgR-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 28.4.2009).

E ainda, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE 550.258, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 4.9.2009; RE 388.084-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 18.8.2009; RE 176.950, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18.12.2008; RE 475.685, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18.9.2009; RE 410.515-AgR-ED, DJe 4.9.2009 e RE 487.468-AgR, DJe 31.8.2009, Rel. Ministra Cármen Lúcia.

Ante o exposto, **homologo a desistência da presente ação mandamental, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código do Processo Civil.** Após, determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.024012-2/SP
PARTE AUTORA : PAULO DE FARIA SALGADO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho. A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 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 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

00017 RECURSO EXTRAORDINÁRIO em CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.042710-7/SP

PARTE AUTORA : AGNELO JESUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO REGONATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 2007.63.04.002387-4 JE V_F JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, determinando a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar conflito de competência que envolvam os juizados especiais federais.

Defende a recorrente que o v. acórdão violou o disposto no artigo 105, I, "d" e artigo 108, I, "e", ambos da Constituição Federal, devendo prevalecer a competência dos Tribunais Regionais Federais.

Vieram os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia, exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE nº 590.409, quando aquela Suprema Corte assim se manifestou:

Ementa: constitucional. Competência para julgamento de conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral.

Levado o processo, acima mencionado, a julgamento perante o plenário daquele Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi dado provimento àquele recurso, fixando-se, assim, a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência instalado entre juízes de vara comum federal e de juizados especiais, ambos a ele vinculados, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 590409/RJ - Relator Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 26/08/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01403)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, 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. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

É de se ressaltar ainda, que apesar do paradigma acima transcrito tratar de conflito de competência instalado entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma Região, deve ele também orientar o julgamento do presente, uma vez que a situação da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, já havia sido regulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 3 daquela Corte, conforme transcrevemos:

Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.

De tal maneira, sob o foco de tal posição sumulada, os Juízes Estaduais investidos na jurisdição federal, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, eram considerados, ao menos naquela atuação específica, como se Juízes Federais fossem, tanto que se fixou a competência das Cortes Regionais para dirimir conflitos de competência entre eles.

Assim considerados os Juízes Estaduais no exercício da competência federal delegada, é de se reconhecer que o conflito instalado entre eles e o Juizado Especial Federal localizado na mesma base territorial de jurisdição, deve ser dirimido pelo Tribunal Regional Federal ao qual ambos encontram-se vinculados, assim como decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **determino a devolução dos autos à Colenda Seção julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008261-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : GINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00029-3 1 Vr ITATIBA/SP
DESPACHO

Fls. 154.

Defiro o pedido de desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 293/04, requerido pela Fazenda Nacional, e a remessa à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2956/2010

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 CRIMINAL Nº 98.03.051780-5/SP

APELANTE : WALDYR BRAULIO

ADVOGADO : PAULO FERNANDO RODRIGUES

APELANTE : RICARDO AUDI

ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.06.16710-2 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **RICARDO AUDI**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base de ambos os acusados, deu parcial provimento ao apelo do réu Waldyr Bráulio para reduzir o valor do dia-multa para o mínimo legal, negou provimento ao apelo do réu Ricardo Audi e, de ofício, reduziu o valor do dia-multa do acusado Ricardo para o mínimo legal e o acréscimo da continuidade delitiva, em relação a ambos os réus, tornando definitiva a pena, para cada um, de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime aberto e o pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, cuja ementa assim esteve expressa :

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕESPREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o *animus rem sibi habendi*, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

V - A inexigibilidade de conduta diversa é causa suprallegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que inoconreu no presente feito.

VI - A referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VII - Majoração da pena-base aplicada aos réus, em virtude do expressivo valor não recolhido aos cofres públicos.

VIII - Redução do acréscimo decorrente da continuidade delitiva, eis que fixado em descompasso com o entendimento desta Egrégia Turma.

IX - Redução do valor do dia-multa para o mínimo legal, em face da ausência de informações, nos autos, da situação econômica dos acusados.

X - Fixação do regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade para ambos os réus.

XI - Apelação do MPF parcialmente provida para aumentar a pena-base de ambos os acusados. Apelo do réu Waldyr parcialmente provido para reduzir o valor do dia-multa para o mínimo legal. Apelo do réu Ricardo improvido. De ofício, reduzido o valor do dia-multa do acusado Ricardo para o mínimo legal e o acréscimo da continuidade delitiva, em relação a ambos os réus, tornando definitiva a pena, para cada um, de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto e o pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa".

Aponta o recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 41, do Código de Processo Penal, bem como nos arts. 13 e 29 do Código Penal.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

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

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

Verifica-se que as alegações trazidas pelo recorrente, consubstanciadas na apontada contrariedade ao arts. 13 e 29 do Código Penal não estão a merecer conhecimento, em virtude de não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que essas questões apontadas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

Incidência, portanto, na hipótese em exame, da Súmula 282 do e. Supremo Tribunal Federal, aplicável ao recurso especial, *in verbis*: "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada**".

No tocante à alegação de afronta ao art. 41 do Código de Processo Penal, por suposta inépcia da denúncia, é firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "**editada a sentença condenatória, restam superadas eventuais irrogações dirigidas à denúncia**" (HC 40554/PB, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 572, HC 27949/SP, Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 19.06.2006 p. 208, HC 29590/SP, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 11.04.2005 p. 387), o que afasta, dessarte, a possibilidade de discussão da matéria em sede de recurso especial.

No que diz respeito à alegação de ausência de *animus rem sibi habendi*, a decisão recorrida está afinada com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que referido tipo penal descreve crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária, prescindindo, portanto, do dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. DEMONSTRAÇÃO DO **DOLO** ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despicando qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)".

(REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"**RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.**

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES **PREVIDENCIÁRIAS**. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS **DIFICULDADES FINANCEIRAS** DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. **RECURSO** PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. **RECURSO ESPECIAL**. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 98.03.051780-5/SP

APELANTE : WALDYR BRAULIO

ADVOGADO : PAULO FERNANDO RODRIGUES

APELANTE : RICARDO AUDI

ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.06.16710-2 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **RICARDO AUDI**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base de ambos os acusados, deu parcial provimento ao apelo do réu Waldyr Bráulio para reduzir o valor do dia-multa para o mínimo legal, negou provimento ao apelo do réu Ricardo Audi e, de ofício, reduziu o valor do dia-multa do acusado Ricardo para o mínimo legal e o acréscimo da continuidade delitiva, em relação a ambos os réus, tornando definitiva a pena, para cada um, de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime aberto e o pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, cuja ementa assim esteve expressa :

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕESPREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o animus rem sibi habendi, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

V - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que ocorreu no presente feito.

VI - A referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VII - Majoração da pena-base aplicada aos réus, em virtude do expressivo valor não recolhido aos cofres públicos.

VIII - Redução do acréscimo decorrente da continuidade delitiva, eis que fixado em descompasso com o entendimento desta Egrégia Turma.

IX - Redução do valor do dia-multa para o mínimo legal, em face da ausência de informações, nos autos, da situação econômica dos acusados.

X - Fixação do regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade para ambos os réus.

XI - Apelação do MPF parcialmente provida para aumentar a pena-base de ambos os acusados. Apelo do réu Waldyr parcialmente provido para reduzir o valor do dia-multa para o mínimo legal. Apelo do réu Ricardo improvido. De ofício, reduzido o valor do dia-multa do acusado Ricardo para o mínimo legal e o acréscimo da continuidade delitiva, em relação a ambos os réus, tornando definitiva a pena, para cada um, de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto e o pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa".

Foram interpostos embargos de declaração, oportunidade em que a Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitou o recurso.

Aponta o recorrente contrariedade ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal ofertou contra-razões recursais.

Os autos vieram-me conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

No que concerne à hipótese de contrariedade ao dispositivo da Constituição Federal em apreço, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que a norma constitucional apontada no presente recurso extremo não foi examinada, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 1999.03.99.030655-5/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ARNALDO LIMONTI

: LAZARO TEODORO DE MORAIS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ

PETIÇÃO : RESP 2009223538

RECTE : ARNALDO LIMONTI

No. ORIG. : 97.14.05382-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ARNALDO LIMONTI**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **de ofício**, declarou extinta a punibilidade do co-réu **LÁZARO TEODORO DE MORAIS**,

pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal com fundamento nos artigos 107, inciso IV, e 109, "caput" e inciso III, e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal; e **deu provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para condenar o co-réu ARNALDO LIMONTI à pena de três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de dezesseis dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, cuja ementa assim esteve expressa :

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE.

1. *Apelação interposta pela Acusação contra sentença que absolveu os réus da imputação de prática do crime tipificado no artigo 95, alínea "d", da Lei 8.212/91, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.*
2. *O co-réu LÁZARO conta com mais de setenta anos, e incide à a regra do artigo 115 do Código Penal, que manda reduzir pela metade o lapso prescricional quando o criminoso era na data da sentença maior de setenta anos. A interpretação do dispositivo permite entender-se como data da sentença também a do acórdão, no caso de recurso. Precedentes. Reconhecida ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente.*
3. *Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelo conjunto probatório constante dos autos.*
4. *Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou comprovada nos autos.*
5. *A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.*
6. *As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.*
7. *Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.*
8. *No caso dos autos, a prova produzida pela Defesa não se apresenta suficiente à comprovação da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.*
9. *Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.*
10. *Apelação provida.*

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

De início, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à tempestividade.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário, em matéria civil e criminal, estabelecendo em seu artigo 26, primeira parte:

"Art. 26. Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido (...)".

O v. acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em data de 21.10.2009 (fls. 456), considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, no caso, 22.10.2009 e que não foram opostos embargos de declaração, verifica-se que a referida decisão transitou em julgado no dia 09.11.2009.

O presente recurso foi protocolado somente em data de **10 de novembro de 2009** (fls. 459), fora, portanto, do prazo legal.

Desta forma, o recurso não pode ser conhecido, por intempestivo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.001582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE DOMINGOS SILVESTRINI

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ DOMINGOS SILVESTRINI, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que dando provimento à apelação do Ministério Público Federal, condenou o ora recorrente como incurso nas sanções do artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c artigos 29 e 71, todos, do Código Penal, às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa a ser cumprida em regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal; pena privativa de liberdade essa substituída por duas penas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, no valor de 3 (três) salários mínimos nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Foram ofertadas contra-razões, oportunidade em que o Ministério Público Federal manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição retroativa de pretensão punitiva do ora recorrente.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

De início, verifico que não mais subsiste interesse recursal, requisito indispensável à admissibilidade do pleito formulado nos autos.

Cumprе assinalar que houve no presente processo a extinção de punibilidade em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e, por se tratar de matéria prejudicial, deve ser conhecida em qualquer fase e grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 61 do Código de Processo Penal.

No caso em apreço, verifica-se que a Turma Julgadora, ao proferir o v. acórdão recorrido julgou procedente a ação penal, condenando o recorrente à pena-base de 02 (dois) anos de reclusão pela prática do delito disposto no artigo 168-A, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal, aplicando o aumento de pena pela continuidade delitiva, totalizando a pena em 3 (dois) anos e 04 (quatro) meses.

A denúncia foi recebida em data de 07.05.2001 (fls. 409), enquanto o v. acórdão condenatório foi submetido a julgamento em data de 08.09.2009 (fls. 656/vº), sendo este o último marco interruptivo da prescrição, considerando que a sentença de primeiro grau foi absolutória (fls. 585/591).

Assim, considerando que não houve recurso da acusação e que na situação em tela, não pode ser tomado em apreço o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva para o fim da caracterização do lapso prescricional, face o disposto no artigo 119 do Código Penal, a pena "in concreto" aplicada prescreve em 04 (quatro) anos, face o disposto no artigo 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, do referido diploma legal.

Ora, entre a data do recebimento da denúncia, 07.05.2001, e a da sessão de julgamento do v. acórdão condenatório, 08.09.2009, transcorreu o interregno de tempo superior ao prazo prescricional de quatro anos, pelo que está concretizada a referida causa de extinção da punibilidade pela modalidade retroativa, inclusive, no que tange à pena de multa, nos termos do artigo 118 do Código Penal.

Registra-se, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública deve ser declarada em qualquer fase do processo.

Por fim, impende assinalar que conforme entendimento assentado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição constitui prejudicial de mérito, sendo que o seu reconhecimento constitui medida de utilidade prática, pela desnecessidade de revolver toda a matéria versada nos autos, sendo obstada, apenas, nas hipóteses em que a apreciação do mérito possa repercutir na própria configuração da prescrição ou quando os seus efeitos sejam desfavoráveis ao acusado.

De outro lado, considerando que os efeitos da absolvição por atipicidade da conduta são os mesmos que se verificariam pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, caso em que inexistente condenação definitiva, não subsiste interesse jurídico da parte em recorrer. (REsp 661338/RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 14.11.2005 p. 384; REsp 318127/PE, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 01.08.2005 p. 505; REsp 522377/RS, Ministra LAURITA VAZ, DJ 13.10.2003 p. 434).

Ante o exposto, **declaro a extinção da punibilidade** quanto ao crime imputado ao recorrente **JOSÉ DOMINGOS SILVESTRINI**, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, e **NÃO ADMITO** o recurso especial interposto. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2000.61.81.005414-1/SP

APELANTE : LUIS OTAVIO ZAMPAR
ADVOGADO : VALDEK MENEGHIM SILVA e outro
APELANTE : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALVARO ALEXANDRE FERREIRA
: ANTONIO THEODORO DA SILVA falecido
: SONIA REGINA PEDRO BOM ZAMPAR
: BENEDITO DA SILVA CONCEICAO
: FRANCISCO FERREIRA COSTA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009227652
RECTE : LUIS OTAVIO ZAMPAR
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **LUIZ OTÁVIO ZAMPAR**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida, negou provimento ao recurso da defesa, deu parcial provimento ao recurso ministerial para majorar as penas-base e, de ofício, destinou a prestação pecuniária substitutiva à União federal, a saber :

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PANAS-BASE. MAJORAÇÃO. PERSONALIDADE DO RÉU. CONDUTA SOCIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO MANTIDO. CONCURSO MATERIAL. REGIME ABERTO. VALOR DO DIA-MULTA. MANUTENÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. DESTINAÇÃO DE OFÍCIO À UNIÃO FEDERAL. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

- 1. Rejeitada a preliminar argüida, ante a inocorrência da prescrição da pretensão punitiva.*
- 2. Materialidade e autoria demonstrada em relação a ambos os delitos.*
- 3. O réu forjou sua retirada da sociedade, utilizando o documento falso para eximir-se das obrigações inerentes ao negócio, dentre as quais a responsabilidade pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias.*
- 4. Comprovado que o réu era o único responsável pela gerência da sociedade durante todo o período de não recolhimento, uma vez que a contrafação do INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS DA ZAMPAR ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA retira por completo sua validade.*
- 5. Independentemente da empresa ser assessorada por um contador, empregado ou não, a responsabilidade por seus atos, especialmente no que tange à quitação de tributos, é do administrador legal, pois o simples fato de ter contratado um terceiro para cuidar dos assuntos fiscais não é suficiente para eximi-lo de suas obrigações.*
- 6. Condenação mantida.*
- 7. Majoração das penas-base, nos termos do apelo ministerial, em razão da conduta social e da personalidade do réu, que responde a outros processos criminais.*
- 8. No crime de apropriação indébita previdenciária, apesar do delito ter sido cometido por 21 vezes, o que implicaria num aumento de 2/3 pela continuidade delitiva, consoante o critério utilizado por esta 1ª Turma, ficou mantido o aumento de 1/3 estabelecido na sentença, ante a inércia da acusação em relação a este ponto.*
- 9. Aplicada a regra do artigo 69 Código Penal, ficando LUIZ OTÁVIO ZAMPAR condenado a 3 anos, 11 meses e 20 dias de reclusão e 23 dias-multa.*
- 10. Sem reparo o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como o valor do dia-multa fixado no mínimo legal.*
- 11. Mantida a substituição da reprimenda corporal por uma prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e uma prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimos que, de ofício, se destina à União Federal - Lei nº 11.457/2007.*
- 12. Recurso da defesa a que se nega provimento.*
- 13. Recurso da acusação provido.*

O recorrente aduz, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e, no mérito, requer em síntese a absolvição do recorrente sob o fundamento de que não restou demonstrada a autoria do crime em apreço. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, na medida em que não indicou as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada, situação essa que revela evidente deficiência na fundamentação recursal, fazendo incidir o enunciado da **Súmula nº 284** do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, inclusive, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal" (in *AGRESP* nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in *AGRESP* nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido." (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

De outro lado, o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requer a devida *comprovação e demonstração* da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: *Resp* 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.
§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu nenhum desses requisitos, na medida em que sequer houve juntada da íntegra de acórdãos divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.000537-7/SP
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIO DE SANTIS
: EDUARDO ABSY
: GILBERTO AMBROSIO FANGANIELLO
ADVOGADO : MAURICIO HILARIO SANCHES e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação e, de ofício, alterou a fundamentação da sentença absolutória, cuja ementa assim esteve expressa :

PENAL. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. PROVA. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS CONFIGURADA. CONJUNTO PROBATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. O delito do artigo 168-A não exige o ânimos de se apropriar das contribuições descontadas dos funcionários para a conformação do crime.

2. Autoria e materialidade comprovadas.

3. Presente a causa de exclusão da culpabilidade. Co-réus trouxeram aos autos documentação, que demonstra de forma ampla as dificuldades financeiras da empresa, a justificar a inexigibilidade de conduta diversa, tais como inúmeras execuções fiscais ajuizadas, ação monitoria, reclamações trabalhistas.

4. Apelação do Ministério Público Federal improvida, mantida a sentença absolutória por fundamento diverso.

Aponta o recorrente a ocorrência de divergência jurisprudencial em relação ao acolhimento da alegação do estado de necessidade, considerando a situação de dificuldade financeira, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

De início, verifica-se que a questão relativa à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA.

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei n.º 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp n.º 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. n.º 07/STJ.

(...)

VI - **Recurso** parcialmente conhecido e desprovido." (REsp n.º 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente **recurso**, haja vista que a discussão concernente às **dificuldades financeiras** enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp n.º 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.19.005387-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIS JHONSON QUINTERO PARDO reu preso

ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS

APELANTE : JULIUS DAVID ROZENBAUM reu preso

ADVOGADO : CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA GUERCIA

ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG

: DEBORA ZUBICOV DE LUNA

: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS
CO-REU : MARISA CAROLINA ROSSETO
CODINOME : MARISA CAROLINA ROSSETTO
CO-REU : JAE JAMES ALBINO julgado extinto
DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por JULIUS DAVID ROZENBAUM contra a decisão de fls. 3.771/76, pela qual não se admitiu o recurso especial interposto.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão ora impugnada é contraditória e omissa na medida em que, em sede do recurso especial, não foi requerida a reforma do v. acórdão recorrido para que fosse oportunizado o interrogatório preliminar, e sim para que fosse anulada referida decisão, a fim de que, em novo início de instrução, se oportunizasse a apresentação de defesa preliminar escrita, prevista no artigo 38 da Lei nº 10.409/02.

É o relatório.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos.

Em que pese o inconformismo da parte, os presentes embargos de declaração não podem ser apreciados, tendo em vista o disposto no artigo 28, da Lei nº 8.038/90, *verbis*:

"Art. 28. Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

A competência do Tribunal de origem, interposto o recurso especial, é a de emitir o juízo de admissibilidade do apelo extremo, de caráter provisório, que pode ser alterado por um dos Tribunais Superiores. Assim, a competência para conhecimento dos recursos excepcionais é do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, sob pena de se estar violando as normas cogentes inscritas no inciso III, dos artigos. 102 e 105, da Constituição Federal, que ditam tais competências.

Por conseguinte, exercido o juízo de admissibilidade pelos Tribunais de origem, aí se encerra o seu ofício jurisdicional. Daí em diante, a competência para dispor se restringe às Cortes Superiores.

Desse modo, verifica-se, *ictu oculi*, a inadequação da via eleita.

Cabe ressaltar que o mencionado agravo de instrumento é o único modo de impugnação da decisão atacada, pois no processo penal vigora o princípio da unirecorribilidade ou da singularidade, segundo o qual a parte não pode fazer uso de mais de um recurso ao mesmo tempo.

Outrossim, não é possível a extensão do cabimento dos embargos de declaração a toda e qualquer decisão, pois o Código de Processo Penal prevê expressamente a interposição desse recurso somente contra **acórdão** (artigo 619) ou contra **sentença** (artigo 382). A esse respeito, os comentários do i. jurista Guilherme de Souza Nucci, em Código de Processo Penal Comentado, 2. ed., RT, 2003, p. 833:

"Extensão dos embargos a outras decisões: inadmissibilidade. Segundo nos parece, o sistema recursal não pode ser ampliado sem expressa autorização legal. Assim, verifica-se a impossibilidade de aplicação dos embargos de declaração a outras decisões que não configurem sentença (art. 382, CPP) ou acórdão (art. 619, CPP). Decisões interlocutórias, de qualquer espécie, não comportam embargos."

Por fim, a decisão ora embargada, conforme consta do despacho proferido em sede de admissibilidade (fls. 3.771/76), não resultou na apontada contraditoriedade ou mesmo omissão.

É que nesse particular o v. acórdão recorrido destacou que : "A não realização de interrogatório preliminar, consoante a Lei nº 10.409/02 constitui nulidade relativa somente reconhecível com demonstração de prejuízo".

Assim, o que restou consignado no juízo de admissibilidade recursal, de acordo com os seus estreitos limites, foi, justamente, que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com a mais recente orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outro lado, conforme mencionado, o reexame do acervo fático-probatório inviabiliza o conhecimento da insurgência especial.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2002.61.25.003096-0/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS ZANUTO
: CARLOS ALBERTO MARTINS ZANUTO
ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2009173380

RECTE : CARLOS ALBERTO MARTINS ZANUTO
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **C.A.M.Z e A.C.Z.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal, contra v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, alterou a destinação das penas de prestação pecuniária em favor da União, cuja ementa assim esteve expressa :

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA COM BASE EM NEGATIVA DE AUTORIA: MATÉRIA DE MÉRITO. ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA: DESCABIMENTO. MATERIALIDADE. AUTORIA. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. *Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou cada réu à pena de dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão, como incursos no artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.*
2. *A "preliminar" de ilegitimidade passiva é baseada na negativa de autoria, posto que alega a Defesa que o co-réu Antonio não exercia poderes de gerência na empresa. A negativa de autoria, no processo penal, diz respeito ao próprio mérito da pretensão punitiva.*
3. *A jurisprudência já se pacificou no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria.*
4. *Ainda que se entenda que a argüição é de nulidade da própria sentença condenatória, não merece acolhimento. A denúncia preencheu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime. Tratando-se de crime societário, o fato da denúncia imputar a todos os co-réus, sócios e administradores da mesma empresa, a mesma conduta, não o fazendo de forma individualizada, não a torna inepta. Precedentes do STF, STJ e desta Turma.*
5. *Materialidade demonstrada com o procedimento administrativo, acompanhado das cópias dos recibos de pagamentos de salários e das notificações de lançamento de débito.*
6. *O desconto da contribuição previdenciária devida pelo segurado empregado é feito de forma contábil, sendo que ao escriturar a folha de pagamento anotando o salário bruto, o respectivo desconto da contribuição devida ao INSS, e o salário líquido a ser pago ao empregado, a empresa já procedeu ao desconto dos valores, que se não recolhidos à Previdência Social na época própria, implicam na conduta tipificada no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal.*
7. *Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, compreendendo interrogatórios policial e judicial dos acusados, depoimentos das testemunhas de defesa.*
8. *No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o animus rem sibi habendi. Precedentes.*
9. *Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.*
10. *A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.*
11. *As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.*
12. *Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.*
13. *No caso dos autos, a prova produzida pela Defesa não se apresenta suficiente à comprovação da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.*
14. *Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.*
15. *Ao possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade superior a um ano, por duas penas restritivas de direitos, o §2º do artigo 44 do Código Penal refere-se a duas espécies diferentes de pena substitutiva. Dessa forma, não se afigura possível a substituição por duas penas restritivas de direito da mesma espécie. Contudo, no caso dos autos, à míngua de recurso da Acusação, e não tendo havido insurgência específica dos réus, não se afigura possível a modificação das penas restritivas de direitos impostas na r.sentença apelada.*

16. No crime do artigo 168-A do Código Penal, a pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminoso, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

Apontam os recorrentes a hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

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

No que diz respeito à alegação de ausência de *animus rem sibi habendi*, o v. acórdão recorrido está afinado com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que referido tipo penal descreve crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária, prescindindo, portanto, do dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despidendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)".

(REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)

Ademais, verifica-se que o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requisita, em qualquer, a devida *comprovação e demonstração* da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu esses requisitos, na medida em que sequer houve juntada da íntegra de acórdãos divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.007531-1/SP

APELANTE : GIANPAOLO AMALFI CONTE

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, de ofício, declarou extinta a punibilidade do acusado pelo reconhecimento parcial da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, relativamente aos períodos de 11/98, 13/98, 01/99, 05/99 e 07/99, com fulcro no artigo 110, §§ 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal e, no mérito, negou provimento à apelação e, de ofício, reduziu a pena de multa para onze dias-multa e determinou seja o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), equivalente ao valor da cesta básica, revertida em favor da União, mantendo, no mais, a r. sentença "a quo", cuja ementa assim esteve expressa : "PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO CRIMINAL POR DÍVIDA CIVIL E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA E ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADOS - IMPROVIMENTO DO RECURSO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA, DE OFÍCIO - AFASTAMENTO DO ARTIGO 72 DO CÓDIGO PENAL.

- 1.- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. Inteligência do art.119 do C. Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal.
 - 2.- Ultrapassado o lapso prescricional da data dos fatos à data do r. despacho de recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, nos termos do art.109, inc.V, c.c. o art.110, § 1º e 2º, do Código Penal.
 - 3.- Não há falar-se em prisão civil por dívida, pois nos crimes contra a ordem tributária, a punição criminal se dá menos em virtude dos valores não recolhidos aos cofres públicos, e mais como repressão à conduta ilícita e socialmente reprovável do agente que, dolosa e fraudulentamente, arrecada e deixa de repassar aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias, prejudicando não só o trabalhador mas principalmente toda a sociedade.
 - 4.- Desnecessária a realização de perícia técnico-contábil na empresa, a fim de ser comprovada a materialidade delitiva, porquanto segundo o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.
 - 5.- E, in casu, nada há nos autos que desqualifique o trabalho realizado pelo Fiscal do INSS autor do auto de infração em referência - que, inclusive, foi ratificado pelo próprio órgão, ao inscrever a dívida na dívida ativa da União -, sendo certo que caberia à defesa, seja na esfera administrativa ou até mesmo no bojo da presente ação penal, demonstrar as razões pelas quais o Poder Judiciário teria razão para desacreditar na atuação de referido agente público, cujos atos, inclusive, até que se prove o contrário, são dotados de fé-pública e legitimidade plena.
 - 6.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
 - 7.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
 - 8.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
 - 9.- Redução, de ofício, da pena de multa, devendo ser observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Prestação pecuniária destinada, de ofício, à União.
 - 10.- Improvimento do recurso defensivo."
- Sustenta o recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou o disposto nos artigos 49 e 58, do Código Penal. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

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

Resulta que todas as argumentações apresentadas avultam o propósito de reexame de provas e dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa, o que é defeso, nos termos da Súmula 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, apura-se a existência de posicionamentos do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade da incursão pelo campo fático-probatório, a saber :

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. ESTELIONATO. COMPRA DE VEÍCULOS FURTADOS OU ROUBADOS. ADULTERAÇÃO PARA POSTERIOR VENDA. CONTINUIDADE DELITIVA. LAPSO TEMPORAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. PENA DE MULTA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO.

I - Se o agente, após receptor o veículo, proceder a adulterações em suas características (alterações no número do chassi, do motor, placas etc.) a fim de possibilitar sua posterior venda, cometerá o delito de estelionato (Precedente do STF).

II - A **pena de multa** deve ser fixada em duas fases. Na primeira, fixa-se o número de dias-**multa**, considerando-se as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP). Na segunda, determina-se o valor de cada dia-**multa**, levando-se em conta a situação econômica do réu (Precedente do STJ). In casu, ainda que de forma tácita, tal critério foi observado.

III - Não se conhece de **recurso especial** que, para o seu objetivo, exige o reexame da quaestio facti (**Súmula nº 7 - STJ**).

Recurso parcialmente provido".

(REsp 671195/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 23/05/2005 p. 335).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA E REAVALIAÇÃO DO VALOR DA PENA PECUNIÁRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DO CÓDIGO PENAL. NÃO RECONHECIDA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Sendo assim, entender de modo

diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado nesta via **especial**, a teor do que dispõe a **Súmula** n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A reavaliação do valor da **pena** pecuniária implicaria, necessariamente, no reexame do material cognitivo dos autos, a fim de se apurar a situação econômica do Réu, o que é vedado, pelo já citado óbice do verbete sumular n.º 07 do STJ.

3. O pleito referente à substituição da **pena** restritiva de direitos de limitação de fim de semana por prestação de serviços à comunidade carece do indispensável prequestionamento viabilizador do **recurso especial**. Aplicação das **Súmulas** n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal

4. Não se reconhece a argüida violação ao art. 2º do Código **Penal**, uma vez que a sentença monocrática, corroborada pelo acórdão recorrido, aplicou expressamente a Lei n.º 9.983/00 por ser mais benéfica ao Acusado.

5. O crime previsto no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, revogado com o advento da Lei n.º 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código **Penal**, se consuma com o simples não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

6. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo **penal**.

7. Não se vislumbra, in casu, violação ao princípio da inocência, porquanto o acórdão recorrido reduziu a **pena**-base fixada pelo Juízo monocrático.

8. **Recurso especial** não conhecido". grifei

(REsp 625085/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJ 02/08/2004 p. 559).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.007531-1/SP

APELANTE : GIANPAOLO AMALFI CONTE

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GIANPAOLO AMALFI CONTE, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, de ofício, declarou extinta a punibilidade do acusado pelo reconhecimento parcial da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, relativamente aos períodos de 11/98, 13/98, 01/99, 05/99 e 07/99, com fulcro no artigo 110, §§ 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal e, no mérito, negou provimento à apelação e, de ofício, reduziu a pena de multa para onze dias-multa e determinou seja o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), equivalente ao valor da cesta básica, revertida em favor da União, mantendo, no mais, a r. sentença "a quo", cuja ementa assim esteve expressa :

"PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO CRIMINAL POR DÍVIDA CIVIL E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA E ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADOS - IMPROVIMENTO DO RECURSO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA, DE OFÍCIO - AFASTAMENTO DO ARTIGO 72 DO CÓDIGO PENAL.

1.- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. Inteligência do art.119 do C. Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal.

2.- Ultrapassado o lapso prescricional da data dos fatos à data do r. despacho de recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, nos termos do art.109, inc.V, c.c. o art.110, § 1º e 2º, do Código Penal.

3.- Não há falar-se em prisão civil por dívida, pois nos crimes contra a ordem tributária, a punição criminal se dá menos em virtude dos valores não recolhidos aos cofres públicos, e mais como repressão à conduta ilícita e socialmente reprovável do agente que, dolosa e fraudulentamente, arrecada e deixa de repassar aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias, prejudicando não só o trabalhador mas principalmente toda a sociedade.

4.- Desnecessária a realização de perícia técnico-contábil na empresa, a fim de ser comprovada a materialidade delitiva, porquanto segundo o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da

legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

5.- E, in casu, nada há nos autos que desqualifique o trabalho realizado pelo Fiscal do INSS autor do auto de infração em referência - que, inclusive, foi ratificado pelo próprio órgão, ao inscrever a dívida na dívida ativa da União -, sendo certo que caberia à defesa, seja na esfera administrativa ou até mesmo no bojo da presente ação penal, demonstrar as razões pelas quais o Poder Judiciário teria razão para desacreditar na atuação de referido agente público, cujos atos, inclusive, até que se prove o contrário, são dotados de fé-pública e legitimidade plena.

6.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

7.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

8.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

9.- Redução, de ofício, da pena de multa, devendo ser observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Prestação pecuniária destinada, de ofício, à União.

10.- Improvimento do recurso defensivo."

Sustenta a parte, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou o disposto no artigo 95, 'd', da Lei nº 8.212/91, além do artigo 71, do Código Penal e artigos 158, 159, 564, III, 'b' e 572, do Código de Processo Penal.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

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

Quanto à matéria relativa à prisão decorrente de ilícito previdenciário, o recurso não está a merecer admissão, posto que o v. acórdão também enfrentou a questão, restando ementado no texto do julgado que: **"Não há falar-se em prisão civil por dívida, pois nos crimes contra a ordem tributária, a punição criminal se dá menos em virtude dos valores não recolhidos aos cofres públicos, e mais como repressão à conduta ilícita e socialmente reprovável do agente que, dolosa e fraudulentamente, arrecada e deixa de repassar aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias, prejudicando não só o trabalhador mas principalmente toda a sociedade"**, a denotar que não se apresenta plausível o inconformismo do recorrente, estando o *decisum*, inclusive, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos os arestos abaixo, cujas ementas encontram-se assim redigidas:

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 95 DA LEI N.º 8.212/95. ABOLITIO CRIMINIS. DESCRIMINALIZAÇÃO PELA NORMA DO ART. 3º DA LEI 9.983/2000. INOCORRÊNCIA. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. ÍNDOLE CIVIL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. O art. 3º da Lei 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação para o Código Penal, continuando sua natureza especial em relação à apropriação indébita simples, prevista no art. 168 do CP, não modificando, contudo, a descrição da conduta anteriormente incriminada. Precedentes.

II. A omissão de recolhimento de contribuições ou de impostos é fato típico penal e não constitui dívida civil.

III. O Pacto de San José da Costa Rica é de índole eminentemente civil, não sendo aplicado nos casos de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Precedentes (g.n.).

IV. Recurso conhecido e desprovido".

(RESP n. 433830/SC, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado 18/03/2003, publicado DJ 28.04.2003 p. 242).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MUTATIO LIBELLI E TIPO PENAL. OMISSÃO CONFIGURADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SUMULAS Nº 282 E 356/STF. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PRISÃO POR DÍVIDA CIVIL. FINALIDADE DIVERSA DA SANÇÃO PENAL.

É vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 07/STJ, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, visando comprovar a existência de dificuldades financeiras da empresa, já revista nas instâncias ordinárias, para exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

O prequestionamento é pressuposto específico de admissibilidade do recurso especial, sendo imprescindível provocá-lo mediante embargos de declaração, sob pena de inviabilizar o conhecimento do recurso especial. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

A sanção penal pelo cometimento do crime de Apropriação Indébita Tributária, não tem a mesma finalidade da prisão por dívida civil, não se afigurando, portanto aplicável o Pacto de São José da Costa Rica (g.n.).

Agravo Regimental desprovido".

(AgrResp 610389/PR, Relator Ministro PAULO MEDINA, Sexta Turma, julgado 21/10/2004, publicado DJ 29.11.2004 p. 425).

No mais, resulta, outrossim, que não prospera a alegação de contrariedade ao art. 158 do Código de Processo Penal, uma vez que a orientação jurisprudencial do c. Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que **"a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo"** (REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05).

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. SONEGAÇÃO FISCAL. **PERÍCIA** CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento de **perícia** com ábil para aferir a materialidade de hipótese de sonegação de ICMS porquanto, na conformidade do princípio do livre convencimento fundamentado, o juiz apreciará livremente a prova (art. 157 do CPP).

O habeas corpus, mercê de seu rito célere, marcado por cognição sumária indene ao contraditório, não comporta o exame de questões re lacionadas com autoria e materialidade de infração penal, na medida em que exigem dilação probatória.

Recurso a que se nega provimento".

(RHC 12840/MG, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 16/11/04)

No que diz respeito à alegação de ausência de *animus rem sibi habendi*, o v. acórdão recorrido está afinado com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que referido tipo penal descreve crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária, prescindindo, portanto, do dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO **RECURSO ESPECIAL**. PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. **DOLO** ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. DEMONSTRAÇÃO DO **DOLO** ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"**RECURSO ESPECIAL**. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. **DOLO** GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. **RECURSO** CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. **RECURSO ESPECIAL**. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. **ESPECIAL FIM DE AGIR**. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despicando qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. **FELIX FISCHER**, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

"**RECURSO ESPECIAL**. PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA **PREVIDENCIÁRIA**. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. **DOLO** ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA

CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2005.61.19.007606-8/SP

APELANTE : ROSEMARY ZONDI reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2009192261
RECTE : ROSEMARY ZONDI
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ROSEMARY ZONDI**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa, mantendo assim a r. sentença que a condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do crime disposto no artigo 304, c/c artigo 297, ambos do Código Penal.

Alega a recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 44 e 59, do Código Penal e os artigos 158, 386, III, e 564, III, letra "b", do Código de Processo Penal.

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

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar 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. Não há como dar passagem ao recurso, no que tange à alegada contrariedade do art. 59, do Código Penal.

Cumpre assinalar, nesse particular, a inviabilidade da pretensão em relação às teses que envolvem a dosimetria e a aplicação de pena, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. *A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.*

2. *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).*

3. *Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ de 20/04/2004).*

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. *A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*

2. *O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.*

3. *As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*

4. *Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).*

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. *O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.*

2. *Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.*

3. *A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.*

4. *Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 16/02/2004)*

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO MAUS

ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

2. *O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.*

(...)

5. *Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001) "RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).*

2. *A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.*

3. *Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000)*

Assim, incabível o presente recurso com fundamento na contrariedade ao artigo 59, do Código Penal, uma vez que se trata de interpretação razoável de questão já sedimentada e amplamente aceita pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando que a pena aplicada foi devidamente fundamentada e de acordo com as circunstâncias judiciais.

Ademais, considerando que o aludido artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 contém norma que se refere às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código **penal**, elegendo algumas delas como preponderantes, tendo em vista a natureza dos crimes previstos naquela lei, não há que se falar em ilegalidade, uma vez que a fixação da pena-base acima de seu mínimo legal encontra-se suficientemente fundamentada com as circunstâncias concretas que a determinaram, dentro da discricionariedade conferida ao julgador, o mesmo se diga quanto ao disposto nos artigos 33, parágrafo 4º, e 40, I, da Lei n. 11.343/2006, encontrando-se o *decisum* igualmente fundamentado.

Desse modo, a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da parte recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Relativamente à insurgência no que se refere a vedação à substituição da pena corporal por restritiva de direitos e também relativamente à manutenção da custódia cautelar, do mesmo modo não se constata a necessária plausibilidade dos fundamentos do recurso excepcional, posto que o *decisum* recorrido, ao vedar a substituição da sanção corporal, deixando de conceder, ainda, o direito ao recurso em liberdade, esteve em consonância com o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o tema à luz da nova Lei de Drogas, no sentido de somente ser possível a substituição de pena aos condenados por delitos hediondos ocorridos anteriormente à Lei n.º 11.343/2006 (HC 82152 / RS, Ministra JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, 5ª Turma, DJ 15/10/2007 p. 325), sendo que no caso em tela a situação é a contrária, ou seja, o delito foi cometido sob a égide da Lei nº 11.343/2006. E mais :

"(2) A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007.

(3) Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos".

(STJ. HC n. 93877/RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/06/2008, publicado DJU em 04/08/2008).

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado não só pela Súmula nº 07, que impede o reexame de provas no recurso especial, mas também pelo enunciado da **Súmula nº 83**, ambas do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida', tanto pela alegada ofensa à lei federal, como pelo dissídio jurisprudencial, sendo

certo que a referida Súmula é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional (AGA 98449/PR, julgado em 11.06.96, Relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 19.08.96, pág. 28479; EDAGA 139158/SP, julgado em 15.09.98, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU de 23.11.1998, pág. 121; AGA 297874/SP, julgado em 18.09.2001, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 12.11.2001, pág. 140).

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.003535-5/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETE NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **JOSÉ CARLOS DA SILVA SANTOS**, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, reduziu, de ofício, a pena de multa e negou provimento ao recurso.

Aponta o recorrente que a r. decisão ora impugnada contrariou o artigo 65, inciso III, do Código Penal, ao deixar de aplicar a situação dos autos a atenuante genérica da confissão, aduzindo, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria objeto do presente recurso excepcional.

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

Passo ao exame.

Verifica-se, inicialmente, terem sido atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, pelo que prossegue a análise dos requisitos constitucionais.

É de se destacar 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.

Verifica-se, inicialmente, que a alegação trazida pela parte recorrente, consubstanciada na apontada contrariedade ao artigo 65, inciso III, do Código Penal, não está a merecer conhecimento, em virtude de não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria, ainda que de forma implícita, em sede de recurso de apelação e na decisão recorrida.

A esse respeito, confira-se trecho de voto lançado pelo i. Ministro Relator ARNALDO ESTEVES LIMA, do e. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 695.699/RJ, DJ 11/06/2007, como segue: "**Consoante entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal Superior, nas hipóteses em que a violação a lei federal surja no julgamento do acórdão recorrido, deve o recorrente opor embargos de declaração, para que o Tribunal enfrente a matéria, a fim de viabilizar o acesso à instância especial (EResp 99.976/SP, Corte Especial, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 4/10/1999). Nesse sentido, confirmam-se ainda: AgRg no Ag 605.147/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 12/9/2005; AgRg no Ag 541.180/PR, Sexta Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 5/12/2005; REsp 330.159/SP, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/9/2004.**", e ainda, os julgados: Resp 759.808/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 28/05/2007; AgRg no Ag 642.878/DF, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ de 21/05/2007; REsp 847.418/PB, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ de 14/05/2007.

Incidência, portanto, na hipótese em exame, da Súmula 211 do c. Superior Tribunal de Justiça ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*") e da súmula 282 do e. Supremo Tribunal Federal, aplicável ao recurso especial, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2006.61.81.010097-9/SP

PARTE AUTORA : UMBERTO MASON

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro

PARTE RÉ : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **UMBERTO MASON**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de ofício para renovar o indiciamento do paciente, determinando-se o prosseguimento das investigações.

Foram opostos embargos de declaração aos quais, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento.

Alega o recorrente, negativa de vigência aos artigos 158 e 564, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Penal, ao argumento da necessária realização de perícia para o fim de constatação da materialidade dos crimes que lhes são imputados, aduzindo, ainda, a ausência do elemento subjetivo do tipo penal, a demonstrar a inexistência de justa causa para a persecução criminal, sendo nulo o ato da autoridade policial que determinou o indiciamento do paciente.

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

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, é de se destacar 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. A reforma da decisão recorrida, tal como pretendida, com o exame da justa causa para a persecução penal, com a análise do elemento subjetivo assim como outros elementos que caracterizam os crimes pelos quais foi indiciado o paciente e, ainda, a necessidade de realização de perícia a fim de que seja demonstrada a materialidade delitiva, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria persecução, os quais já foram exaustivamente examinados por este E. Tribunal Regional. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula nº 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça**, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária

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

Ora, para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pela Turma Julgadora. Não se vislumbra, efetivamente, onde há negativa de vigência à lei federal, mas sim o mero inconformismo com a r. decisão ora impugnada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2008.61.19.008877-1/SP

APELANTE : ANGELA GONCALVES MONTEIRO reu preso

ADVOGADO : MARIANA LUCENA NASCIMENTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009223988

RECTE : ANGELA GONCALVES MONTEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **A. G. M.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da ré, mantendo a r. sentença que a condenou à pena de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime fechado, e 656 (seiscentos e cinquenta e seis) dias-multa no valor equivalente à 1/30 (um

trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c., o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº11.343/2006, cuja ementa assim esteve expressa :

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU JUSTIFICANTE: AUSÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: REPERCUSSÃO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE : DROGAS EM VIAS DE EXPORTAÇÃO: APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS: MANUTENÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. RECURSO EM LIBERDADE: INVIABILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. LEI ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela apelante, presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando se preparava para embarcar em vôo com destino final a Cabo Verde, trazendo consigo para fins de comércio no exterior, o total de 4.965 g. (quatro mil, novecentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína, ocultos na bagagem.

2. Para a configuração do estado de necessidade exculpante ou justificante, não se comprovar os requisitos previstos no art. 24, caput e § 2, do CP. Ademais, ainda que comprovados, não justificam a conduta criminosa e não afastam a culpabilidade, pois existem outras maneiras lícitas de prover a subsistência, que não o cometimento de crimes.

3. Condenação mantida.

4. A natureza e quantidade da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois se trata de circunstância de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. At. 42 da Lei 11343/06. Precedentes.

5. Manutenção da pena-base em sete anos e seis meses de reclusão, reduzida em 6 meses pela aplicação da atenuante genérica da confissão, totalizando sete anos de reclusão.

6. A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige o preenchimento de requisitos subjetivos. No caso, há indícios de que a ré figurou, ainda que eventualmente, em uma organização criminosa e transportava razoável quantidade de droga. Porém, considerando que é primária e de bons antecedentes e que o objetivo da minorante é permitir ao julgador flexibilizar a aplicação e a individualização da pena, não é razoável tratá-la com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso. Assim, não merece a diminuição da pena no patamar máximo. Mostra-se razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/4, que reduziu a pena para cinco anos e três meses de reclusão. Precedentes da Turma.

7. A quantidade da droga, embora considerada na fixação da pena-base, pode e deve ser utilizada como critério para determinar o quantum da redução de pena, nos casos da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 sem que isso se constitua em bis in idem.

8. O crime previsto no art. 33, caput, da Lei de drogas é de ação múltipla e pune as condutas de "exportar" e "fornecer" substância entorpecente, dentre outras. A aplicação concomitante da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do art. 18, da mesma lei não constitui "bis in idem".

9. Mantida a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/4 (um quarto), pois comprovado que a droga estava em vias de exportação. Elevação da pena para seis anos, seis meses e vinte e dois dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado. Pena pecuniária mantida no quantidade e valor estabelecidos pela sentença.

10. Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente no caso de réus estrangeiros, sem residência fixa ou atividade lícita no Brasil. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.

11. Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Ademais, não tem o direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que sejam primários e de bons antecedentes. Por outro lado, trata-se de um dos efeitos da sentença condenatória. Inexistência de inconstitucionalidade no referido artigo, pois trata-se de vedação legal proveniente de política criminal mais rigorosa de repressão ao tráfico. Precedentes do STF.

12. A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 se trata de legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada pela Lei 11.464/2007.

13. Apelação a que se nega provimento.

Alega a recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão negou vigência aos artigos 33, § 4º, e 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 e aos artigos 1º, 43 e 59, todos do Código Penal. Aduz ainda, divergência jurisprudencial com os julgados do STJ.

Foram ofertadas contra-razões.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

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

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

O presente recurso não está a ensejar admissão.

Inicialmente, impende ressaltar a impossibilidade de se determinar a soltura da parte recorrente nesta oportunidade, à vista de não possuir o recurso especial efeito suspensivo, cuja concessão é de "excepcionalidade absoluta" (AGRPET 1859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.00). Confira-se, nesse sentido, o precedente do Excelso Pretório:

"O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não é ofensivo à presunção de não-culpabilidade inscrita no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal". (RHC 81514, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ 22-02-2002 PP-00056 EMENT VOL-02058-02 PP-00402 - (grifei).

No mais, a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo MM. Juízo monocrático em primeiro grau de jurisdição e pelo C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau.

Assim é que, no caso, não se afiguram plausíveis os argumentos expendidos no sentido da contrariedade ao artigo 59, do Código Penal, eis que, na situação examinada pela Turma Julgadora, a nova Lei de Drogas foi aplicada ao caso concreto tendo o *decisum* recorrido analisado a questão de maneira fundamentada e procedido a individualização da pena imposta ao recorrente nos termos da nova Lei, posto que os fatos ocorreram já durante a sua vigência, não restando evidenciado flagrante erro na dosimetria da pena aplicada.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ de 20/04/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 16/02/2004).

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.

(...)

5. Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001)

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000).

No caso, a pena-base da parte recorrente foi estabelecida acima do mínimo legal em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a justificar o aumento da reprimenda, de acordo com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS. ANÁLISE. WRIT A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Inexiste ilegalidade no aresto confirmatório da sentença que, motivadamente, diante das desfavoráveis circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, aferidas com base nos fatos da causa, fixa a pena-base acima do mínimo legal.

'A quantidade de substância entorpecente apreendida demonstra o imenso potencial ofensivo à sociedade, não havendo como desprezar-se que esta atitude visava tão-somente a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso.

Isto, por si só, já justifica a exacerbação da reprimenda.' (STF - HC 73.097/MS, 2ª Turma, Maurício Corrêa).

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no HC nº 32.571/SC, Relator o Ministro PAULO MEDINA, DJU de 23/4/2007 - nossos os grifos).

Ademais, considerando que o aludido artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 contém norma que se refere às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, elegendo algumas delas como preponderantes, tendo em vista a natureza dos crimes previstos naquela lei, não há que se falar em ilegalidade, uma vez que a fixação da pena-base acima de seu mínimo legal encontra-se suficientemente fundamentada com as circunstâncias concretas que a determinaram, dentro da discricionariedade conferida ao julgador, o mesmo se diga quanto ao disposto nos artigos 33, parágrafo 4º, e 40, I, da Lei n. 11.343/2006, encontrando-se o decisum igualmente fundamentado.

Desse modo, a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da parte recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Relativamente à insurgência no que se refere a vedação à substituição da pena corporal por restritiva de direitos e também relativamente à manutenção da custódia cautelar, do mesmo modo não se constata a necessária plausibilidade dos fundamentos do recurso excepcional, posto que o *decisum* recorrido, ao vedar a substituição da sanção corporal, deixando de conceder, ainda, o direito ao recurso em liberdade, esteve em consonância com o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o tema à luz da nova Lei de Drogas, no sentido de somente ser possível a substituição de pena aos condenados por delitos hediondos ocorridos anteriormente à Lei n.º 11.343/2006 (HC 82152 / RS, Ministra JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, 5ª Turma, DJ

15/10/2007 p. 325), sendo que no caso em tela a situação é a contrária, ou seja, o delito foi cometido sob a égide da Lei nº 11.343/2006. E mais :

"(2) A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007.

(3) Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos".

(STJ. HC n. 93877/RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/06/2008, publicado DJU em 04/08/2008).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2951/2010

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.61.83.002184-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINO AUGUSTO INACIO

ADVOGADO : CLAUDIA HISATUGU BOTUEM

: PAULINO AUGUSTO INACIO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2009008659

RECTE : PAULINO AUGUSTO INACIO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da Turma desta Egrégia Corte que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando a r. sentença para não reconhecer tempo de serviço rural postulado na inicial, exercido de 1966 a 1972, para fins previdenciários, sob o fundamento de insuficiência da prova exclusivamente testemunhal.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto no artigo 55, § 3º, e artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91 e artigo 60, X, 62, §2º e §3º do Decreto nº 3.048/99, dada a existência de início de prova material.

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

Vale ressaltar 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.

O recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para afastar a alegação de trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual são válidos documentos em nome dos pais rurícolas, enquanto exerciam atividade em regime de economia familiar, por não se tratar o artigo 106 da Lei nº 8.212/91 um rol taxativo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. VALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros como início de prova material para comprovação da atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 501009 / SC, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 11/12/2006 p. 407)

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.

3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n. 149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1081919 / PB, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2009)

Conforme atual jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a considerar-se a dificuldade enfrentada pelo trabalhador rural para obtenção de documentos que comprovem o exercício de tal atividade, a análise de tais elementos probatórios não viria a contrariar o disposto na Súmula 7 daquela Corte Superior.

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

No caso dos autos, em que pese o julgado constar a existência de documentos em nome dos pais, lavradores, bem como de declarações de ITRs de **1966 a 1972**, caracterizando o pai do autor como Trabalhador (cf. inciso I, alínea "b" do DL 1.166/71), o v. acórdão cita como óbice a alteração da qualificação do genitor nos cadastros de ITR, a partir de aquisição de uma segunda propriedade em **1973**, para Empregador (cf. inciso II, alínea "c" do DL 1.166/71), bem como sua posterior aposentadoria em **1981** como empresário rural: "*O pai do autor foi enquadrado como "produtor rural" e "empregador rural" nos ITRs juntados, tendo se aposentado na condição de Empregador Rural/Empresário desde 15.06.1981, descaracterizando, dessa forma, o alegado trabalho em regime de economia familiar, realizado sem a ajuda de assalariados*", sem correlação com o período a que se visa reconhecer (1966/1972).

Ainda, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qualificação como Empregador no cadastro de ITR pelo tamanho do módulo rural ou pelo número de propriedade não descaracteriza a natureza da economia familiar, em existindo outras provas a corroborar a atividade, consoante precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. ARRENDAMENTO AO GRUPO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE EMPREGADOS. PLANTIO PARA SUBSISTÊNCIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da autora possuir **mais de uma propriedade rural** e arrendar parte delas ao membros do grupo familiar, **bem como a dimensão da propriedade agrícola**, uma vez que não constitui requisito legal para a concessão do benefício previdenciário, consoante se depreende do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

2. Para a configuração do regime de economia familiar é exigência inexorável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que acontece na hipótese dos autos, conforme aferido pelo Tribunal de origem mediante o exame das provas.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 529460 / PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 23/08/2004 p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural.

2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente.

3. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora"*

(REsp 232884 / RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 17/12/2007 p. 351)

Tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à extensão dos documentos em nome dos pais para a comprovação da atividade rural em regime de economia familiar.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.61.14.006130-5/SP

APELANTE : EDIVALDO FERREIRA LOPES

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : RESP 2009035288

RECTE : EDIVALDO FERREIRA LOPES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, a qual reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, bem como afastou o enquadramento como especial do período laborado de 06.03.1997 a 18.09.2000, além de estabelecer os critérios de aplicação da verba honorária e correção monetária. Confirmada a sentença no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido, porém, com o tempo total de 32 anos, 04 meses e 03 dias de serviço, calculado até a data do requerimento administrativo.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 52 e 55, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.213/91, além da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Alega, ainda, que o v. acórdão recorrido está contrário ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2966/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.030018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos

Trata-se de petição da autora, ora recorrente, em que informa que houve erro do banco responsável por efetuar a TED JUDICIAL do depósito de 10% do FGTS que deveria ter sido efetuado nos autos da ação - processo 2001.61.00.024496-4, no montante de R\$ 43.170,90 (quarenta e três mil, cento e setenta reais e noventa centavos), mas foi realizado em conta bancária judicial vinculada ao presente processo, pelo que requer a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - CEF, para que proceda a transferência dos valores depositados na conta 0265.280.001886684-6, para conta vinculada ao processo 2001.61.00.024496-4, conta 0265.005.00194993-7, pois poderá ocorrer prejuízo à requerente quanto à obtenção de Certidão de Regularidade de FGTS - CRF, com vencimento no próximo dia 11/02/2010.

Esta Vice-Presidência determinou a intimação da União Federal (Fazenda Nacional), para que, no prazo de 48 horas, manifestasse acerca do pedido da autora de fls. 393/394, consoante decisão de fls. 401/402.

A União Federal (Fazenda Nacional) concorda com a expedição do ofício à Caixa Econômica Federal, no entanto, requer que a instituição financeira deverá ser questionada acerca do equívoco narrado às fls. 393/394 e, na hipótese de estar confirmado, a Caixa Econômica Federal deve transferir os valores indevidamente depositados, em 13/10/2010, na conta 0265.280.001886684-6, vinculada aos presentes autos, para a conta 0265.005.00194993-7, vinculada a ação 2001.61.00.024496-4.

Decido.

Primeiramente, o presente caso merece uma digressão fática.

A presente apelação cível movida por GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHARIA LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, sucedido pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visa a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.876/1999, incidente em 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, consoante fls. 135/138.

Desde o início da demanda, a autora vem depositando judicialmente os valores controvertidos na conta judicial 0265.280.001886684-6, consoante guias de recolhimentos de fl. 130/131 e fl. 133.

Neste egrégio Tribunal, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da autora, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 214/221.

A autora interpôs embargos de declaração de fls. 224/229, que, por unanimidade, foi rejeitado, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 232/236.

A autora interpôs recurso extraordinário de fls. 242/256, que esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento da análise da admissibilidade, conforme decisão de fls. 279/283.

O pleito da requerente de fls. 393/394 merece ser integralmente acolhido.

É que, consultando a documentação acostada aos autos, verifica-se que de fato a requerente, GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA, realizou operação bancária eletrônica, através do Identificador de Depósito Judicial na CAIXA, de fl. 396, no valor de R\$ 43.170,90, na conta judicial 0265.005.00194993-7, vinculada ao processo 2001.61.00.024496-4, onde a autora também é a ora requerente, GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e se discute a exigibilidade da Contribuição ao FGTS previstas na Lei Complementar 110/2001, que se encontra perante a 22ª Vara Federal Cível da Seção Judicial de São Paulo/SP, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual.

É possível depreender, ainda, que o exato valor de R\$ 43.170,90 foi transferido pela Caixa Econômica Federal, em 14/01/2010, para conta judicial 0265.280.00188684-6, vinculada à presente demanda, portanto, diversa daquela emunerada no Identificador de Depósito Judicial na CAIXA, de fl. 396.

Assim, está comprovado o equívoco uma vez que a requerente gerou eletronicamente o Identificador de Depósito Judicial na CAIXA, de fl. 396, no valor de R\$ 43.170,90, para conta judicial 0265.005.00194993-7, vinculada ao processo 2001.61.00.024496-4 e a instituição financeira procedeu ao depósito na conta judicial 0265.280.00188684-6, vinculada à presente demanda.

Ante o exposto, **determino a expedição de ofício, com urgência, à Caixa Econômica Federal - CEF, agência nº 0265, da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, para determinar a imediata transferência do depósito realizado no dia 14/01/2010, da conta judicial 0265.280.00188684-6, no valor de R\$ 43.170,90, para conta judicial 0265.005.00194993-7, para que fique vinculado e a disposição do MM. Juiz Federal da 22ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, competente para ação cível, processo 2001.61.00.024496-4. Intime-se.**

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2910/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004.61.04.001973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ADEMAR ANTONIO ASSUNCAO e outros

: AILTON LOPES

: ALMIR GUSMAO

: FERNANDO VALDEMIRO ANDERSON (= ou > de 60 anos)

: JOSE GOMES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

: JOSE MIGUEL PINTO

: JOSE TELES DE ANDRADE IRMAO (= ou > de 60 anos)

: ORLANDO NASCIMENTO COSTA

: ROBERTO ANTONIO DE MORAES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

PARTE AUTORA : SANDOVAL CAETANO SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

SUSCITANTE : NONA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO

SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA QUINTA TURMA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pela E. Nona Turma, para resolução da controvérsia inaugurada pelo E. Desembargador Federal Baptista Pereira, componente da E. Quinta Turma, que entendeu tratar-se de matéria afeta à competência da Terceira Seção.

Verifico que o Conflito foi suscitado nos autos do próprio recurso, portanto, determino à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário que providencie a extração de cópia reprográfica integral deste feito, para formação do incidente em apartado.

Os autos originais deverão ser encaminhados ao E. Desembargador Federal suscitado, que ora designo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, conforme preceitua o artigo 120, do CPC.

Comunique-se a ambos os juízos.

Desnecessária a requisição de informações, vez que o feito se encontra suficientemente instruído.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, volvam à conclusão para oportuno julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2961/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.035449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2008.03.00.018493-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manutenção a decisão de fls. 169/172 por seus próprios fundamentos.

2. Acolho o pedido de fls. 180/186 como agravo regimental, o qual, oportunamente, será levado a julgamento perante o C. Órgão Especial.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2960/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

IMPETRANTE : FLODUVAL DIAS ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS NONA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.00.037240-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, aforado por Floduval Dias Araújo, contra ato de Relator da Nona Turma deste Tribunal, determinante da conversão, em retido, do Agravo de Instrumento reg. nº

2009.03.00.037240-8, interposto contra decisão indeferitória de tutela antecipada, em autos de ação previdenciária de desaposentação, com concessão de novel aposentadoria por tempo de contribuição, com renda inicial mais vantajosa. O provimento atacado ensejou, por parte do ora impetrante, agravo regimental, recebido como pedido de reconsideração, pela autoridade apontada como coatora, que o indeferiu.

Inconformado, o solicitante aforou a presente ação mandamental, aduzindo, em síntese, o cabimento do remédio heróico ajuizado, sustentando que o decisório impugnado afronta direito líquido e certo de que se diz titular, consistente em ver a questão por ele suscitada, imediatamente, apreciada, dada a natureza alimentar, que lhe é imanente. Alega, ainda, que o exame do pedido de tutela antecipada, quando da análise da apelação, não redundaria efeito prático, aflorando risco de sobrevinda de prejuízo irreparável, aditando que, a prevalecer o "decisum" guerreado, sucederia gravame aos princípios da ampla acessibilidade ao Judiciário e do duplo grau de jurisdição.

Alvitrou, por fim, a concessão de liminar, eis que presentes os requisitos essenciais à sua outorga.

Decido.

De pronto, defiro a postulação pertinente à concessão da gratuidade judiciária, ficando superado o quanto certificado a f. 141, procedendo, a Subsecretaria, às devidas anotações.

Pois bem. Sempre entendi o mandado de segurança como ação especial, por representar, a um só tempo, garantia fundamental e remédio constitucional contra ameaça ou lesão a direito.

De efeito, conforme agasalhado na jurisprudência, a ação mandamental guarda profundas características de cautelaridade, abrigando o demandante, em situações peculiares, de possíveis prejuízos irreparáveis.

De tal maneira, o *writ* poderia ser utilizado como mecanismo de proteção do impetrante, ainda quando houvesse outras medidas processuais, incapazes de atingir a finalidade de resguardar, eficazmente, seu direito.

Todavia, referido posicionamento restou superado, no Órgão Especial deste Tribunal, passando o Colegiado a considerar que a admissão de *mandamus*, direcionados contra atos de Relator, como o ora impugnado, vulneraria o princípio da unicidade e tornaria o Órgão Especial ente revisor de Turmas, o que não seria, juridicamente, razoável.

A contexto, colacione-se o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 10, DA NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO. - Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que defere ou indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, ou aquela que o converte em agravo retido. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere. - Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração. - Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso. - Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal. - Pelo exposto, e nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191, do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada. - Agravo regimental a que se nega provimento."
(TRF3, MS nº 319391, ÓRGÃO ESPECIAL, Relatora Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 25/11/2009, DJF3 04/12/2009, p. 10).

De outra parte, consigne-se que o provimento jurisdicional porfiado encontra-se motivado, não havendo que se falar em ato praticado com abuso de poder ou contrário à lei.

Diante do exposto, vencida no meu ponto de vista, e crendo desacertado alterar posicionamento pacificado no Órgão Especial, denego o mandado de segurança sob exame, com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1138/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.049685-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

RÉU : MARLENE DE CAMPOS ESPINDOLA e outros

: PALERMO GONZALEZ AVEIRO

: JOEL APARECIDO FERREIRA DE AMORIM

: HUGO CARLOS AMORIM

: EDILON ROLIM FERNANDES

: SONIA MARIA DE OLIVEIRA

: VERA LUCIA ESPINDOLA

: JOSE AUGUSTO FLORESTE

: ERICA WOLFRING

: MARIA ZELIA DOS SANTOS BARBOSA

: MARIA JOSE BARBOSA

: MARILENA ESPINDOLA CRISTALDO

: SOLANGE DE MATOS IORIO

: VANDERLEI PINHEIRO DE LIMA

: JOAO EULOGIO BARBOSA DE MATOS

: MARLENE OLIVEIRA MACIEL

: ERNANDES DA SILVA

: NEUSA COSTA VIEIRA SANDES

ADVOGADO : SIDDHARTA ORTEGA SANTOS

EXCLUIDO : CELIA HELENA DE OLIVEIRA DAUD (desistente)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.06094-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS VINCULADAS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI (ARTIGO 485, V, CPC). INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF.

1. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula 343 do STF).

2. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de admitir a ação rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula nº 343 do STF, somente nos casos em que a matéria discutida tenha sido declarada constitucional ou inconstitucional pela Suprema Corte, ou esteja com a eficácia suspensa pelo Senado Federal (STJ - Primeira Seção - Embargos de Declaração em Agravo Regimental - Processo nº 200101182746 - DJ: 08/03/2004; STJ - Segunda Turma - Agravo Regimental no Recurso Especial - Processo nº 200301223882 - DJ: 25/02/2004; TRF 3ª Região - Primeira Seção - Ação Rescisória - Processo nº 2003.03.00.0138318, DJU: 15/01/2004).

3. Tendo a Suprema Corte, em decisão proferida no RE nº 226.855/RS, se manifestado a respeito da matéria do FGTS somente no que tange ao princípio do direito adquirido, sem se referir à constitucionalidade das leis reguladoras dos Planos Econômicos, não cabe o ajuizamento da rescisória com base no artigo 485, V, CPC).

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1145/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº
1999.03.99.106594-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FRANCISCO JAIME NOGUEIRA PINHEIRO FILHO
: NELSON NOGUEIRA PINHEIRO
: NORBERTO NOGUEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE GERALDO GROSSI e outros
No. ORIG. : 95.01.04205-7 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Embargos de declaração opostos pela defesa alegando contradição quanto à valoração das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena.
2. O acórdão recorrido enfrentou todas teses opostas nos embargos infringentes, sem nenhuma contradição. A análise da valoração das circunstâncias judiciais não foi objeto dos embargos infringentes, que se restringiram às questões atinentes a absolvição dos embargantes, tais como atipicidade da conduta, dolo e indivisibilidade da ação penal.
3. Nos termos do parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade, no caso de desacordo parcial, limitam-se à matéria objeto da divergência.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Não obstante, o recurso é de ser tido por prejudicado, pois ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, matéria cognoscível de ofício, nos termos do artigo 61 do Código de Processo penal.
6. Os embargantes foram condenados à pena de três anos de reclusão, tendo o acórdão transitado em julgado para a Acusação, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de oito anos.
7. Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do acórdão condenatório e a presente data, vez que decorridos mais de oito anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos réus.
8. Prescrição reconhecida de ofício. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **declarar extinta a punibilidade** dos réus pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV e 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgar prejudicado** os embargos de declaração, nos termos do voto do relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2954/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.037366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : JOSE MARCIO AVILA e outros

: JULIA HIRATA

: LUIZ PAULO FIOD SOARES

ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ e outro

RÉU : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

: MARCELO MENDEL SCHEFLER

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO MADALANA

No. ORIG. : 95.10.01583-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 148/154: trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão de fl. 141/141v. que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e julgou parcialmente procedente o pedido para desconstituir a coisa julgada e julgar parcialmente procedente o pedido inicial da ação originária para condenar a ré a proceder ao reajuste de 28,86% a partir de janeiro de 1993, até 31.12.00, extinguindo o processo com resolução do mérito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e, por maioria, decidiu por aplicar juros de 12% ao ano, nos termos do relatório e voto do Eminent Relator, vencidos os Eminent Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e o Desembargador Federal Johansom di Salvo. A União sustenta a tempestividade dos embargos declaratórios e a omissão do julgado quanto à declaração dos votos vencidos, pretendendo, pois, seja determinada "a juntada aos autos dos teores dos votos vencidos, de modo a que finalmente se propicie à União a exata compreensão da extensão da controvérsia instaurada perante esta Egrégia Corte" (fl. 154).

Com a finalidade de dar maior celeridade processual, encaminhem-se os autos aos Eminent Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e Desembargador Federal Johansom di Salvo para que, se assim entenderem, possam promover a juntada aos autos de seus votos divergentes, evitando levar a questão ao plenário da Seção.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 2000.03.00.065259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPUGNANTE : MARLENE DE CAMPOS ESPINDOLA e outros

: PALERMO GONZALEZ AVEIRO

: JOEL APARECIDO FERREIRA DE AMORIM

: HUGO CARLOS AMORIM

: EDILON ROLIM FERNANDES

: SONIA MARIA DE OLIVEIRA

: VERA LUCIA ESPINDOLA

: JOSE AUGUSTO FLORESTE

: ERICA WOLFRING

: MARIA ZELIA DOS SANTOS BARBOSA

: MARIA JOSE BARBOSA

: MARILENA ESPINDOLA CRISTALDO

: SOLANGE DE MATOS IORIO

: VANDERLEI PINHEIRO DE LIMA

: JOAO EULOGIO BARBOSA DE MATOS

: MARLENE OLIVEIRA MACIEL

: ERNANDES DA SILVA

: NEUSA COSTA VIEIRA SANDES

: CELIA HELENA DE OLIVEIRA DAUD

ADVOGADO : SIDDHARTA ORTEGA SANTOS
IMPUGNADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 2000.03.00.049685-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA proposta por Marlene de Campos Espíndola e outros nos autos da ação rescisória nº 200003000496854, em apenso.

Alegam os impugnantes que a autora atribuiu o valor da causa no montante de R\$ 121,00 (cento e vinte e um reais), quando o correto seria o valor a ser atribuído ao procedimento de execução da obrigação de fazer, o qual deve ser fixado por perito, fl. 02.

A Caixa Econômica Federal, regularmente intimada, não se manifestou, tendo, no entanto, justificado a fl. 19 da ação principal que esse é o valor dado à causa pelos autores na ação onde foi proferida a sentença rescindenda, devidamente atualizado.

É o relatório.

Decido.

No caso, observo que a ação rescisória nº 200003000496854 (processo originário) foi extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, face à carência de ação, acarretando a superveniente perda do objeto desta Impugnação.

Diante disso, julgo prejudicada a Impugnação ao Valor da Causa, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno e Lei Complementar nº 35/79, artigo 90, § 2º.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.030385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

RÉU : ARIIVALDO GIGNON e outros

: CLEUSA MARIA CORREA DE FREITAS

: HELOISA LOPES

: JAIRO DOS SANTOS

: JOSE PAULO BARBEDO

: JUAN BAENA ROSAL

: KARLHEINZ BLUTAUMULLER

: MAURO RIBEIRO DE SOUZA

: OSWALDO PALUDETTO

: PAULO EDUARDO DE SOUSA

: VALDECIR TOZZI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO

No. ORIG. : 96.03.081047-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em conta o julgamento do agravo de instrumento, no sentido de determinar o prosseguimento da ação rescisória (fls. 190/191), citem-se os requeridos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.030385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

RÉU : ARIIVALDO GIGNON e outros

: CLEUSA MARIA CORREA DE FREITAS

: HELOISA LOPES

: JAIRO DOS SANTOS

: JOSE PAULO BARBEDO

: JUAN BAENA ROSAL

: KARLHEINZ BLUTAUMULLER

: MAURO RIBEIRO DE SOUZA

: OSWALDO PALUDETTO

: PAULO EDUARDO DE SOUSA

: VALDECIR TOZZI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO

No. ORIG. : 96.03.081047-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Faltam cópias da petição inicial para a citação dos réus.

À Caixa Econômica Federal, para atender, no prazo de lei.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.040980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA

INTERESSADO : APARECIDO LUIZ DE MORAES e outros

: ANTONIA MARCELINA DE OLIVEIRA MORAES

: GLAIR GRITTI PEREIRA CAMACHO

: GINO DAMBROSIO

: JEOVA CAETANO DOS SANTOS

: ZILDA DE ALMEIDA SANTOS

: JOSE BASTOS DE JESUS

: GERALDO ANTONIO RAMASINI

: APARECIDO DE ARAUJO

: JOAO MARIA DA SILVA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 97.06.13081-0 4 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 185, requisitem-se as informações novamente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2007.03.00.088447-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : JORGE ANTONIO CHAVES COTOS

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CO-REU : NILTON DEXTRE HUERTAS

: RICARDO ERNESTO VALDEIGLESIAS

No. ORIG. : 2006.61.19.000754-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos, nos autos da execução penal nº 2006.61.19.000754-3, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos.

O Juízo Suscitado determinou a remessa dos autos para a redistribuição por dependência ao feito originário, sob fundamento de que a guia de recolhimento não foi instruída nos moldes preconizados pelo artigo 106 da Lei nº 7.210/84 e pelo artigo 292 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. Destacou que *"encontrando-se foragido o condenado, intimado da sentença por edital, resta ao Juízo da condenação decretar-lhe a prisão (CPP, art. 312, para assegurar a aplicação da lei penal) e, apenas depois de efetivada, expedir a respectiva guia de recolhimento para dar início à execução da pena privativa de liberdade, conforme dispõem os artigos 674 e 675 do CPP, 105 da Lei de Execuções Penais e 286 e 291 do Provimento COGE nº 64/2005"* (fls. 36 e 40/43).

O Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos suscitou conflito negativo de competência, por entender que *"transitada em julgado a sentença penal condenatória, não há de se falar em competência do juiz da sentença para determinar quaisquer providências, porquanto não só o estabelecimento das condições inerentes ao cumprimento das penas restritivas de direitos insere-se nas atribuições do juiz da execução como também a conversão da mencionada pena"* (fls. 53/56).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 61).

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Marcelo Moscoliato, no parecer, opinou pela improcedência do presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos (fls. 64/68).

É o relatório.

Decido.

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

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

Consta dos autos que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos condenou Jorge Antonio Chaves Cotos a 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, como incurso nos crimes previstos nos artigos 304 e 297, do Código Penal (processo nº 2003.61.19.009170-0).

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

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

Ocorre que, por não haver indicação do endereço do réu na referida guia, o Juízo Suscitado deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juízo Suscitante, ressaltando a competência do juízo da condenação para tomar as providências cabíveis para localização ou expedição de mandado de prisão do condenado sem paradeiro certo.

Assiste razão ao Juízo Suscitante.

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

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

"Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares."

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

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE, APÓS CALCULAR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, A SUBSTITUIU POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PENAL COMETIDA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. LEI N.º 7.210/84, ART. 147. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 674 E 675 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 105 DA LEI N.º 7.210/84, QUE PRESSUPÕEM A CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. 1. Se o juiz, na sentença penal condenatória, substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é esta, em última análise, a pena aplicada. 2. Assim, transitada em julgado a sentença, o juízo da condenação deve expedir guia de execução definitiva e remetê-la ao juízo da execução, competente para promover-lhe

o cumprimento (Lei n.º 7.210/84, art. 147). 3. Descabe, pois, ao juízo da execução condicionar sua atuação à prévia prisão do condenado, por ordem do juízo da condenação. 4. Condenado o réu a pena restritiva de direitos, a expedição de mandado de prisão depende de prévia conversão em privativa de liberdade, tarefa que a lei atribui ao juízo da execução (Lei n.º 7.210/84, art. 66, inciso V, alínea "b"). 5. Conflito julgado procedente para declarar competente o juízo da execução penal."

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

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

Oficie-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : ANTONIO CARLOS MATHIAS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BRUNO MARIATTO

RÉU : Justiça Pública

No. ORIG. : 2006.60.04.000924-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antonio Carlos Mathias em face da Justiça Pública, objetivando a rescisão da sentença proferida nos autos do Incidente de Coisas Apreendidas nº 2006.60.04.000924-6, cujo acórdão proferido pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, negou seguimento ao recurso de apelação.

Às fls. 176 foi juntada petição do autor informando a desistência da ação e requerendo o desentranhamento dos documentos juntados com a inicial e a baixa na distribuição.

É o breve relatório.

Homologo o pedido de desistência da ação e, em consequência, julgo extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Defiro o pedido de desentranhamento dos documentos que instruíram a inicial, exceto a procuração, que deverão ser retirados na Subsecretaria desta Primeira Seção pelo procurador do autor, Dr. Carlos Eduardo Bruno Marietto, OAB/MS 5.323-B, no prazo de 10 (dez) dias, mediante recibo nos autos, sob pena de arquivamento.

Após, arquivem-se com a devida baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : JOSE OCTAVIO DE OLIVEIRA HOFFMANN
ADVOGADO : JOSE RENATO DE ALMEIDA MONTE
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2007.61.04.009073-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 220/221: Defiro a dilação de prazo requerida pelo autor para cumprimento do despacho de fls. 217 por 20 (vinte) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.043069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : ELETROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEL URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 2009.61.00.021241-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do MM Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação cautelar de depósito ajuizada por Clímax Indústria e Comércio (atual Electrolux do Brasil S/A) em face do IAPAS e do INCRA, determinou à Caixa Econômica Federal, na qualidade de depositária, que procedesse ao depósito da remuneração faltante na conta judicial vinculada ao citado processo, relativamente aos depósitos efetuados a título de FUNRURAL e INCRA, observando a Taxa Selic a partir de 1º de dezembro de 1998.

Aduz a impetrante que, em razão da equivocada utilização de guia de recolhimento pelo depositante, alguns dos depósitos continuaram a ser acatados como depósito judicial comum (modalidade 005), de sorte que não houve o repasse imediato dos valores para a conta única do Tesouro Nacional e, assim, não incidiu a remuneração da conta pela SELIC, pois o depósito judicial deveria ter sido feito pelo depositante na conta código 635 - DARF. Com isto, conclui que a CEF não pode arcar com os ônus decorrentes do erro do depositante.

A hipótese dos autos caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio, o que é incabível ante o disposto no art. 5º, inciso II, da lei nº 1.533/51, eis que há recurso legalmente previsto para combater o "decisum" objeto deste "mandamus".

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do art. 8º, da Lei nº 1.533/51, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.043069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : ELETROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEL URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 2009.61.00.021241-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão das fls. 608/609 que indeferiu a inicial desta ação mandamental por entendê-la incabível como sucedâneo do recurso próprio.

Reexaminando o feito por força dos embargos declaratórios, percebo que razão assiste à impetrante quanto à adequação da via eleita pelo fato de não ser a CEF parte no processo originário.

Assim, acolho os embargos de declaração e reconsidero a decisão das fls. 608/609, tornando-a sem efeito.

Notifique-se a autoridade impetrada a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que achar necessárias, nos termos do inciso I do art. 7º da Lei 1.533/51.

Decorrido o prazo para resposta, dê-se vista ao MPF pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.045027-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : JOSE TEODORO DE PAULA SOBRINHO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.007208-2 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de conflito de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porá-MS e suscitado o Juízo Federal da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS, nos autos do inquérito policial instaurado para a apuração da suposta prática dos delitos previstos nos artigos 149 e 203 do Código Penal.

Fixo a competência provisória no Juízo Suscitado para a solução das medidas urgentes.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001481-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2009.61.81.003498-4 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **mandado** de **segurança** impetrado pela Google Brasil Internet LTDA. com pedido de **liminar** frente ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, pelo qual se objetiva a concessão da segurança para o fim de ver decretada a ilegalidade da requisição constante do Ofício 5.894/2009, que integra o pedido de quebra veiculado nos autos de nº 2009.61.81.003498-4, visando a quebra do sigilo telemático de conta de usuário do "Gmail".

Aduz a impetrante que a empresa e seus representantes legais estão sendo ameaçados de autuação em flagrante e imputação dos crimes de favorecimento pessoal e fraude processual sem que figurem como parte na persecução penal, no qual teriam ocorrido os crimes objeto de investigação na primeira instância e ocasionadores do pedido de quebra. Resumidamente, a Google do Brasil informa que estaria impedida pela Google Inc., empresa constituída sob as leis americanas, de autorizar monitoramento de serviço de e-mail, bem como fornecer mensagens trocadas, dissociadas do cumprimento do Tratado de Assistência Judiciária em matéria penal em vigor entre Brasil e Estado Unidos da América ("MLAT), nos termos do Decreto 3.810/2001.

Assim, para que os dados pudessem ser fornecidos à Justiça, deveriam ser respeitadas as regras de atuação do Direito Internacional Privado acima aludidas, bem porque não seria a Google Brasil quem oferece ou presta ou serviço de e-mail, mas a Google Inc., empresa norte-americana que oferece o serviço e que também dispõe de seu conteúdo que resta armazenado fora do Brasil e que ora encontra-se preservado sem prejuízo ulterior para a investigação.

O pleito liminar funda-se no *periculum in mora* e no *fumus boni juris*, constituídos sob a figura da ameaça no caso de descumprimento, em 24 horas, de atuação em flagrante da representante legal da impetrante nas figuras delituosas acima mencionadas.

Sustenta, portanto, que uma vez reconhecida a ilegalidade da requisição, seja a mesma sobrestada imediatamente, com seus efeitos suspensos até o julgamento final do *mandamus* e, ao final, seja decretada sua contrariedade à lei, para que sejam observados os termos do acordo de cooperação referido.

É o relatório. Decido.

No que pertine ao risco da demora, tenho que deve ser afastado.

O mandado de intimação que determinou o prazo de cumprimento em 24 horas data de 13/01/2010 (fl.122) e a presente impetração de 21/01/2010, sem que a representante da impetrante tenha experimentado qualquer medida desfavorável, o que força a conclusão de que o pedido de urgência não encontra mais supedâneo.

Em adição, à toda evidência, ocorre nos presentes autos uma nítida confusão travada de um lado pelo o direito líquido e certo da impetrante, pessoa jurídica, que discute a legalidade ou não do processamento de requisição de dados telemáticos, e de outro, o resguardo da garantia individual do direito de liberdade da representante da empresa.

Todavia, nesse aspecto é salutar ressaltar que em nenhuma oportunidade vislumbra-se nos autos qualquer ameaça concreta ao direito de locomoção, erigido em possibilidade de prisão, máxime porque o ofício expedido menciona tão somente "autuação em flagrante".

De todo modo, resta claro a necessidade de cisão dos remédios constitucionais a salvaguardar as prerrogativas em debate, porquanto ao último cabe a apreciação veiculada por via do remédio heróico, na qualidade de pessoa física, muito embora, *in casu*, como sustentado, não persistir o *periculum in mora*, é de ser levado em juízo, se assim entender a parte interessada, pelo instrumento jurídico adequado, o *habeas corpus*.

Sob outro giro, em uma primeira análise, a Google do Brasil traz aos autos argumentos de aparência consistente, razoáveis, fundando-se, sinteticamente, em dois pilares básicos, quais sejam, a coexistência de empresa controladora americana, participante do conglomerado, a quem é conferido, não só o arquivamento de dados constantes das correspondências eletrônicas, como também o dever de prestá-las às autoridades judiciais, e outro com apoio nas regras de direito internacional privado, que alega serem indeclináveis pelo juízo.

Por conseguinte, argui a necessidade de cumprimento de protocolos de atuação pela autoridade judiciária, outrora objeto de acordo internacional entre Brasil e Estados Unidos da América, que seriam indispensáveis para a formalização e processamento do requerido, tese que igualmente reforçaria a boa-fé da impetrante no sentido de colaborar com as investigações encetadas pela polícia brasileira .

Não obstante tais proposições não sejam de todo desconsideradas, não são de molde a serem acolhidas, porque, até este momento, em reverso, pesam argumentos bastante contundentes que as atenuam visando a comprovação da alegada cogência do acordo internacional ao caso *sub examen*.

A jurisprudência pátria já enfrentou questão análoga, em especial no que pertine à territorialidade mitigada das empresas cujo objeto social é a atuação e serviços na *internet*, pertencentes a conglomerados com controladoras de ordem internacional.

Discutiu-se, portanto, a relação entre estas e suas coligadas, partes do mesmo grupo, de natureza nacional, e a responsabilização de ambas por atos executados no Brasil, em virtude de conexão contratual, tal como se observa ao caso na espécie, na forma da cópia do contrato social trazida às fls. 32/54.

Em especial, faço menção a dois julgados, um proveniente do E. Superior Tribunal de Justiça, outro do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que ao assentarem, respectivamente, questão de cunho consumerista e responsabilidade civil por danos causados por plataforma da *internet*, reputaram o dever de responsabilização de ambas na reparação da lesão arguida jurisdicionalmente.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RETIRADA DE PÁGINA DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. CONTEÚDO OFENSIVO À HONRA E À IMAGEM. ALEGADA RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE CONTROLADORA, DE ORIGEM ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE DA ORDEM SER CUMPRIDA PELA EMPRESA NACIONAL.

1. A matéria relativa a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie não foi objeto de decisão pelo aresto recorrido, ressentindo-se o recurso especial, no particular, do necessário prequestionamento. Incidência da súmula 211/STJ.

2. Se empresa brasileira auferir diversos benefícios quando se apresenta ao mercado de forma tão semelhante a sua controladora americana, deve também, responder pelos riscos de tal conduta.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1021987/RN, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 09/02/2009)"

"(...)

Sobre a matéria preliminar, não cabe reparo na r. sentença ao admitir a legitimidade da GOOGLE BRASIL INTERNET, rejeitando a tese fundada na obrigação de convocar a GOOGLE, INC., sociedade norte-americana, porque, nesse particular, o ilustre Juiz decidiu de acordo com o que julgou o STJ, em relação a YAHOO! BRASIL (Resp. 1.021.987 RN, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 9.2.2009). O caso envolvia queixa de uma mulher contra um site que anunciava o seu nome (seguido de fotografias pornográficas cuja autenticidade se negou) oferecendo programas sexuais, oportunidade em que a YAHOO! BRASIL alegava justamente não deter legitimidade para responder, mas, sim, a YAHOO! INC. A egrégia Quarta Turma do Tribunal Superior não admitiu essa defesa e, para refutá-la, aplicou o art. 28, da Lei 8078/90, e a teoria da aparência como argumentos para considerar que, diante do consumidor, as empresas brasileira e norte-americana são coligadas e agem juntas, o que torna impossível a diferenciação para fins de tutela de direitos lesados.

A GOOGLE, INC., atua como uma espécie de controladora de diversas sociedades que se expandiram para exploração de um mesmo segmento em regiões diferentes (globalização e internet), sendo que a GOOGLE BRASIL poderá ser considerada uma das integrantes desse pool e, evidentemente, há conexão contratual que obriga a congênere nacional a suportar os efeitos da ilicitude que usuários cometem pela utilização do espaço aberto. Embora se admita, em princípio, que caberia ao autor provar essa conexão (JORGE MOSSET ITURRASPE, Contratos conexos: grupos y redes de contratos, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, p. 63), não cabe ignorar que o consumidor goza do privilégio da inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), por ser hipossuficiente no aspecto técnico, sabido que as empresas coligadas não se esforçam em deixar transparente a conexão contratual e dificultam a confirmação dos fatos que podem comprometer a rede criada. A GOOGLE, INC. e a GOOGLE INTERNACIONAL são as únicas sócias da GOOGLE BRASIL (fl. 83 do apenso) e isso exigiria prova, pela apelante, de sua total desvinculação dos serviços prestados, inclusive o do orkut. É de ser mantida na lide até para que se eternize a exclusão da comunidade que fez uso indevido da comunicação eletrônica."

(Apelação nº 591.312.4/5, Relator Des. Enio Zuliani, 4º Câmara de Direito Privado do Tribunal e Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 30.07.2009).

Vejo, em sede de cognição sumária, similitude na presente mandamental com o entendimento retro transcrito, ao qual dou inteira adesão.

De conseguinte, forçoso reconhecer que à impetrante, falta *periculum in mora*, em relação à pessoa física nominada, à vista da inadequação da via eleita para obter a medida liminar pleiteada, bem como, concomitantemente, ressentente-se, do *fumus boni juris*, tocante ao direito pleiteado à pessoa jurídica Google Brasil Internet LTDA, nos termos do expendido. Isto posto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado, à cata de informações no prazo legal, e cumpra-se o disposto no artigo 7º, II, da Lei 12.016/09.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : FUNDACAO EVANGELICA TRINDADE

ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2006.61.81.011361-5 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Sem pedido liminar.
2. Requistem-se as informações da autoridade impetrada.
3. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
4. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : FUNDACAO EVANGELICA TRINDADE

ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2006.61.81.011361-5 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 51: intime-se o defensor da impetrante para que instrua a petição inicial com os documentos necessários à notificação da autoridade coatora, nos termos do art. 6º da Lei n. 12.016/09 e do art. 190 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.002079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ANDRE JOSE BENZONI e outro

: KARINA CRISTINA PIERUCETI BOCALON BENZONI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2007.61.00.032785-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por André José Benzoni e Karina Cristina Pieruceti Bocalon Benzoni com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para "determinar sejam as prestações efetuadas nos patamares estabelecidos na planilha acostada aos autos, depositando em juízo ou pagando diretamente ao agente financeiro, englobando a proteção precoce, a determinação de impossibilidade de inscrição dos nomes dos autores nos serviços de proteção ao crédito, bem como, se abstenha a ré de promover qualquer execução até decisão final" (fl. 21).

A parte autora alega o seguinte:

- a) em 30.11.07, ajuizou ação declaratória de nulidade cumulada com revisional de contrato em face da ré perante a 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (SP) que julgou improcedente o pedido;
- b) a decisão judicial contrariou texto expresso de lei e a prova dos autos, bem como o Juízo mostrou-se parcial;
- c) a partir da segunda parcela do financiamento, passaram a ocorrer amortizações negativas, ou seja, a parcela da prestação era menor que a taxa de juros;
- d) houve cerceamento de defesa, pois não se realizou a necessária prova pericial, o que demonstra a parcialidade do julgador;
- e) "não há nos autos qualquer registro sobre as alegadas amortizações negativas, razão suficiente para rescindir o julgado" (fl. 5) com base no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil;
- f) há violação literal da lei na cobrança de juros sobre juros, conforme jurisprudência dominante desta E. Corte e de Tribunais superiores;
- g) devem ser revistos os valores cobrados desde o início do contrato;
- h) a Tabela Sac é mais um artifício ou dissimulação da Tabela Price, que do mesmo modo impede o mutuário de adimplir o imóvel;
- i) o Decreto-lei n. 70/66 não foi recepcionado pela Constituição da República, sendo impossível a execução extrajudicial;
- j) tratando-se de relação de consumo, é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, invertendo-se o ônus da prova;
- k) haverá dano irreparável se os nomes dos autores não forem excluídos do serviço de proteção ao crédito e evitada a execução judicial ou extrajudicial do imóvel;
- l) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela;
- m) requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 2/24).

Decido.

Configura-se a carência processual, em virtude da inadequação da via eleita.

A ação rescisória fundamenta-se no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil (fl. 5, n. 16), vale dizer, o julgado rescindendo seria fundado em erro de fato, resultando de atos ou de documentos da causa:

08. Em 30.11.2007, ajuizou o autor AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE c. c. REVISIONAL DE CONTRATO E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, em face da ré. A ação foi distribuída à 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, a qual achou por bem proferir sentença e julgar a referida ação totalmente improcedente.

*09. Contudo, a r. decisão contrariou texto expresso de Lei, prova dos autos, bem como, restou veicula parcialidade do Juízo de primeiro grau, como será demonstrado. **A CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO CONSTA ÀS FLS., dos autos rescindendo. Ao compulsar os autos rescindendo, vislumbra-se a olhos nus, a injustiça da decisão. Com efeito a partir da 2ª parcela, passaram a ocorrer as amortizações negativas, ou seja, a parcela da prestação era menor que a taxa de juros, não possibilitando aos autores, CENTAVO SEQUER DE AMORTIZAÇÃO, O QUE FAZ TORNAR O CONTRATO INEXEQUÍVEL.***

11. Em um mundo atual, repleto de diversidade, existem ramos a serem explorados. Cada vez mais, clama o atual estágio de desenvolvimento, pela especialidade. Se considerássemos que o juiz fosse contador graduado antes de adentrar aos quadros da magistratura, digamos um expert em exatas, mesmo assim não poderia dispensar a produção de prova pericial.

12. É que, deve o julgador manter-se equidistante das partes, ao passo que, se atuasse como perito e julgador estaria afastada a prestigiada imparcialidade. É o caso que desfila nos autos.

13. Se fosse mais atento, notaria o digno julgador que as prestações não quitavam sequer os juros devidos ao mês, situação que perdura há mais de 15 anos, observando-se, que quanto mais se aproxima o contrato do fim, maior é a amortização negativa, maior é o saldo devedor. Vale dizer, ao longo de 15 anos, não houve centavo positivo em favor do autor.

14. Diante da posição assumida pelo julgador, na ação rescindenda, a imparcialidade restou quebrada, quando avocou para si a análise das provas que deveria realizar-se através de terceira pessoa, capacitada e habilitada a desempenhar o mister.

15. Destarte, patente o cerceamento de defesa, somada a imparcialidade fragilizada do julgador, que avocou para si o trabalho de profissional habilitado. (fls. 4/5, destaques do original)

Observa-se que, em verdade, a parte autora lamenta a realização de julgamento sem a produção de prova pericial, circunstância inapta a configurar o vício invocado: a falta de prova das alegações deduzidas pela parte na ação original, posto que por falta de prova pericial, implica o julgamento conforme os elementos produzidos, ou melhor, alegadamente não produzidos, naqueles autos. Por isso que não se configura a hipótese legal de cabimento da ação rescisória.

A produção da prova pericial, como é natural, sujeita-se às regras processuais específicas, dentre as quais a inviabilidade de demonstração dos fatos alegados por outros meios. Nesse sentido, a petição inicial não esclarece em que medida o julgado teria supostamente laborado em equívoco, isto é, a razão pela qual teria sido, por exemplo, indeferida a prova pericial oportunamente requerida. Nesse ponto, a petição inicial da ação rescisória é pouco esclarecedora quanto ao rigoroso desembaraço dos ônus processuais atribuídos ao próprio demandante no campo probatório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c. c. o art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2967/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.002460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN

ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2004.61.06.005615-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Do exame da impetração verifico não haver, pelo menos na constância da substituição regimental, risco de perecimento do direito alegado.

Assim, aguarde-se o retorno do e. relator sorteado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2952/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.001004-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : MARIA LUIZA TELES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REGIANA PAES PIZOLATTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 06.00.00157-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Fl. 241: Defiro a realização da prova testemunhal requerida, expedindo-se, para tanto, carta de ordem. Providencie a ré Maria de Fátima Ferreira da Silva as cópias necessárias.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : MARGARIDA DE ANDRADE BONETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.027493-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000506-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : JOSELINA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO ALVES
IMPETRADO : GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00139-5 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por **JOSELINA MARIA DOS SANTOS** em face de ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social que cessou administrativo o benefício previdenciário de auxílio doença.

Sustenta a parte impetrante que este Tribunal, em agravo de instrumento, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecer o auxílio doença até que fosse realizada nova perícia judicial, sendo que o INSS após restabelecer o benefício marcou nova perícia administrativa, cessando o mesmo, em descumprimento à ordem judicial. O impetrante está sem receber qualquer benefício desde então, assim presentes o *periculum in mora*, bem como o *fumus boni iuris*, necessários à concessão da liminar.

Requer, a concessão de liminar para restabelecer o auxílio-doença, cessado pelo Órgão Previdenciário, nos termos da r. decisão concedida no agravo de instrumento nº 2009.03.00.023783-9. No mérito requer a confirmação da liminar.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico a incompetência deste Tribunal para julgar a presente ação mandamental contra ato de Gerente Executivo do Instituto Nacional de Seguro Social.

Dispõe o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal:

"Art. 108: Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I- processar e julgar, originariamente:

(...)

c- os mandados de segurança e os habeas-data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;"

Portanto, o caso vertente, não está incluído nas hipóteses elencadas no dispositivo constitucional acima mencionado.

A competência para apreciar o presente mandado de segurança é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, VIII, da Constituição Federal.

Desta forma, evidente a incompetência desta E. Corte para processar e julgar o presente Mandado de Segurança, mesmo considerando que existe decisão anterior desta Corte em agravo de instrumento. Neste caso, ou a parte deveria peticionar neste agravo cobrando eventual desobediência, caso ainda possível, ou ingressar com o mandamus na Justiça de primeiro grau.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a incompetência absoluta deste Tribunal para conhecer do presente mandado de segurança.

Defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indevida a condenação em honorários advocatícios

Observadas as formalidades, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2964/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.004726-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ALVARO AFONSO TRUITE

ADVOGADO : ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE CARLOS AYUB CALIXTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **ÁLVARO AFONSO TRUITE** contra a r. sentença (fls. 629/643), proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto, Dr. Ricardo Gonçalves de Castro China, que o condenou à pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c" do Código Penal, e 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso II da Lei nº 8137/90.

Nas razões de recurso (fls. 794/814), alega, preliminarmente, que não obstante as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal lhe serem favoráveis, o d. magistrado "a quo" majorou a pena-base de forma intencional para que a prescrição da pretensão punitiva não se concretizasse.

No mérito sustenta que:

a) o delito supostamente cometido pelo apelante está capitulado no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e não no artigo 1º, inciso II, da mesma lei, e por esta razão a prescrição da pretensão punitiva se configurou porquanto já se passaram mais de 5 (cinco) anos da data do termo final da entrega das respectivas declarações (30.04.08);

b) não há nos autos provas suficientes que comprovem a prática do crime, tampouco houve dolo na conduta do apelante.

Por fim, requer o reconhecimento da extinção da punibilidade, com fulcro no artigo 107, inciso IV, c.c. artigo 109, inciso V, do Código Penal, e subsidiariamente, a absolvição nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal nas contrarrazões (fls. 816/823), pugnou pelo não provimento do recurso.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pelo improvimento da apelação (fls. 824/836).

Às fls. 848/855 a defesa aduz que em virtude da edição da MP 449/08 (convertida em Lei nº 11.941/09) o crédito tributário, objeto da Execução Fiscal nº 2001.61.02.007618-0, foi extinto da base de dados da Dívida Ativa da União. Por esta razão pleiteia a extinção da punibilidade diante da atipicidade superveniente da conduta.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, o qual requereu fosse averiguado perante a Procuradoria da Fazenda Nacional a atual situação do crédito tributário que gerou a representação fiscal para fins penais nº 10840.001.425/00-91, constante do processo administrativo nº 10840.001.424/00-91.

À fl. 868 a União Federal informou que o referido crédito tributário foi extinto por cancelamento em virtude da remissão prevista no artigo 14 da MP 449/2008.

Após vista dos autos o Ministério Público Federal manifestou-se pelo deferimento do pedido.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8137/90, por ter suprimido o pagamento de tributo mediante a utilização de um recibo falso, emitido pelo co-réu José Carlos Ayub Calixto, para comprovar tratamento odontológico no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), originando um débito, acrescido de multa e juros, de R\$ 3.694,34 (três mil, seiscentos e noventa e quatro reais e trinta e sete centavos).

Após regular instrução do feito sobreveio sentença condenatória que estabeleceu ao apelante pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c" do Código Penal, e 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

Analiso o pedido de extinção da punibilidade ante a atipicidade superveniente da conduta.

Por primeiro reputo importante salientar que na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 81611) a constituição do crédito tributário definitivo é condição de procedibilidade para o exercício da ação penal pública nos crimes contra a ordem tributária.

Nesse sentido também é o entendimento desta Primeira Turma:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INFRAÇÃO FISCAL IMPUGNADA MEDIANTE RECURSO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA A CONSUMAÇÃO DE CRIME DE ÍNDOLE FISCAL.

1. A denúncia imputa ao paciente a suposta prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, porque teria deixado de recolher aos cofres públicos, de modo consciente e voluntário, tributo relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, mediante omissão de acréscimo patrimonial na Declaração Anual de Ajuste.

2. Não há como, em sede de habeas corpus, decidir se os fatos contidos na denúncia e atribuídos ao paciente são ou não verdadeiros ou se foram praticados de forma dolosa, já que, no âmbito do writ, inexistente espaço para revolvimento acentuado dos meios de prova colocados à disposição do Ministério Público para formar sua opinio delicti.

3. Embora as instâncias administrativa e penal sejam independentes, o exaurimento da via administrativa - provocada pela interposição de recurso administrativo - atualmente é de ser tido como necessário para se falar na consumação do crime de índole fiscal, ou, no mínimo, para aperfeiçoamento da materialidade.
4. O tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90, em suas variantes, indica claramente a existência de um delito material, de conduta e resultado, pois o injusto penal consiste em "suprimir ou reduzir tributo" ou obrigação acessória.
5. Conclui-se que não havendo decisão final em processo administrativo o lançamento efetuado, o auto de infração, no caso, não tem definitividade, não se podendo dizer que havia crédito tributário de determinado valor, oriundo de supressão ou diminuição de tributo ou obrigação acessória, de modo que não haveria consumação do delito através de um resultado material que, como visto, é exigido no tipo do art. 1º da Lei nº 8.137/90. Assim, ainda não há que se falar em consumação do crime e início do prazo prescricional.
6. É claro que, ao findar o processo administrativo com decisão desfavorável ao paciente, estará em tese aperfeiçoado o crime, aí se iniciando o lapso prescricional, cabendo ao Ministério Público Federal - alertado na forma do art. 83 da Lei nº 9.430/96 ou cientificado de outra forma - adotar a postura acusatória correta.
7. Eventual reabertura da discussão em sede judicial, essa não teria o condão de impedir a ação ministerial, pois exaurida a insurgência administrativa e mantido o lançamento, o crime estaria formalmente aperfeiçoado e a jurisdição cível não tolheria a jurisdição criminal.
8. Ordem concedida.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - HABEAS CORPUS - UF: SP - PRIMEIRA TURMA - DJU DATA: 08/03/2005 - Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem para trancar a ação penal.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a defesa logrou êxito em comprovar que o crédito tributário, que gerou a representação fiscal para fins penais nº 10840.001.425/00-91, constante do processo administrativo nº 10840.001.424/00-91, foi extinto da base de dados da Dívida Ativa da União, por cancelamento, em virtude da remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória 449/2008 (fl. 868).

Como cediço, nos termos dos incisos I e IV, do artigo 156 do Código Tributário Nacional tanto o pagamento integral do débito, como a remissão constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Na hipótese de pagamento integral do débito fiscal, para os delitos previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, a extinção da punibilidade do agente é de rigor, nos termos do §2º, do artigo 9º, da Lei n.º 10.684/03.

Todavia, diversamente do que acontece com o pagamento do tributo, atualmente, não há no nosso ordenamento jurídico previsão legal específica sobre os efeitos da remissão em relação à punibilidade do agente que pratica o delito contra a ordem tributária.

Contudo, neste caso, diante da inexistência de norma reguladora ao caso concreto e a semelhança jurídica entre os fatos, qual seja, a ausência da materialidade, fica autorizada a aplicação do instituto da analogia "in bonam partem" em favor do réu.

Desta forma, considerando que restou sobejamente demonstrado nos autos a extinção do crédito tributário (fls. 868), o que configura a superveniência da atipicidade da conduta, ante a ausência da materialidade, a extinção da punibilidade do réu é de rigor.

Por estes fundamentos, acolho o pedido da defesa para decretar extinta a punibilidade de **ÁLVARO AFONSO TRUITE**, e julgo prejudicada a apelação criminal.

Intimem-se e remetam-se os autos à vara de origem observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.19.006679-4/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARILUCI JUNG
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro
APELANTE : MARCOS LUCCHESI
ADVOGADO : THAIS COLLI DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO CARLOS DE MOURA
DESPACHO

Fls. 1049: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes MARILUCI JUNG e MARCOS LUCCHESI a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.19.008613-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JULIO CESAR SOARES DE SOUZA e outro
APELANTE : ELIANA MARIA PIVA DE ALBUQUERQUE TRANCHESI
ADVOGADO : JOYCE ROYSEN e outro
APELANTE : CELSO DE LIMA
ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO
: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
APELANTE : ANDRE DE MOURA BEUKERS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro
APELANTE : CHRISTIAN POLO
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO
: ORLANDO MALUF HADDAD
APELANTE : ROBERTO FAKHOURI JUNIOR
: RODRIGO NARDY FIGUEIREDO
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

(fs. 10.753, 10.754, 10.755/10.756, 10.757, 10.850, 10.858).

Intimem-se os advogados de defesa dos acusados, para que ofereçam, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal).

Observe-se e providencie as anotações quanto aos defensores que diferem dos constantes da autuação dos apelantes:

CHRISTIAN POLO (procuração fs. 10.525 e apelação 10.962)

CELSO DE LIMA (apelação fs. 10.755/10.756).

Após o prazo legal, com as juntadas, ao Ministério Público Federal para contrarrazões e Parecer de *Custus Legis*.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.008717-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NOBORU MIYAMOTO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

Fls. 593: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante NOBORU MIYAMOTO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000636-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ALCIDES FURCIN

PACIENTE : JOSE CARLOS DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ALCIDES FURCIN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2003.61.13.003645-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alcides Furcin em favor de **José Carlos da Silva**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2003.61.13.003645-8, que tramita perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 16 da Lei nº 7.492/86 e artigo 171, *caput*, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é primário, tem residência fixa e que responde em liberdade aos outros dois processos que tramitam na Comarca de Dois Córregos/SP e Jaú/SP.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que o paciente **José Carlos da Silva**, na qualidade de sócio-gerente das empresas Cooperbens Administradora de Bens S/C Ltda. e Grifo Assessoria de Investimentos Ltda., no período de 2000 a 2003, fez operar, sem a devida autorização, instituição financeira sob o manto de uma sociedade em conta de participação e obteve para si vantagem ilícita, consistente em mais de R\$ 87.000,00 (oitenta e sete mil reais), em prejuízo de inúmeras vítimas, mantendo-as em erro por meio de um sistema fraudulento de liberação de crédito para aquisição da casa própria.

De acordo com a denúncia, conforme informado às vítimas e divulgado nos veículos de comunicação da cidade de Jaú e região, o sistema arquitetado pelo paciente funcionava da seguinte forma: os compradores deveriam pagar uma entrada e prestações mensais, recebendo, ao final, uma carta-crédito para a aquisição do imóvel desejado. Havia ainda a possibilidade de antecipação do recebimento do crédito, o qual seria liberado em um prazo de 180 dias mediante o pagamento de 10% do valor total das parcelas.

Todavia, após a quitação das parcelas mensais ou o pagamento antecipado, as vítimas não recebiam o crédito prometido, passando a figurar em uma lista classificatória juntamente com outros compradores, de forma que, somente quando atingissem o seu topo, fariam *jus* ao recebimento, em um sistema semelhante ao famoso "golpe da pirâmide". Em alguns casos, mesmo com a vítima atingindo o topo da lista classificatória, não houve liberação do crédito.

Consta, ainda, que a denúncia foi recebida em 07.03.2008, oportunidade na qual foi decretada a prisão preventiva do paciente, no entanto, não foi localizado no endereço constante no feito principal. Dos documentos acostados aos autos verifica-se que o mandado de prisão foi cumprido em 20.02.2009 pela Polícia Civil de Duartina/SP.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a manutenção da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, tendo em vista que o paciente não foi encontrado no endereço fornecido na ação penal, nem naqueles indicados pelos órgãos oficiais (fl. 43), a manutenção da prisão se justifica para assegurar a aplicação da lei penal.

Ressalte-se, outrossim, que não constam dos autos as certidões de antecedentes criminais do paciente, nem a comprovação de que exerce atividade lícita, tendo observado a magistrada de primeiro grau que "*os acusados, em face dos elementos coligidos nos autos, possuem muita habilidade em fundarem empresas com finalidade delituosa idêntica a dos autos, demonstrando que, se em liberdade, frustrariam a aplicação da lei penal, o que representaria um dano ainda maior para a sociedade.*"

Assim, considerando que o delito cometido pelo paciente atingiu inúmeras pessoas e causou grande intranquilidade social o encarceramento cautelar deve ser mantido para garantir a ordem pública.

Consoante lição de Guilherme de Souza Nucci "*entende-se pela expressão 'garantia da ordem pública' a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento de sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social.*" (Código de Processo Penal Comentado, 6ª ed., Revista dos Tribunais)

Por esses fundamentos, **indeferiu o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000880-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

PACIENTE : CARLOS FRANCISCO FULLERA BARRIO reu preso

ADVOGADO : LIGIA FERNANDA MORAIS SILVA

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

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

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o breve relatório. Decido.

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

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

"(...)

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

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

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

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

Intimem-se." (fls. 69/71)

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

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

Com efeito, a própria impetrante afirma que o paciente é espanhol e reside há muitos anos na Bolívia. A assertiva está em consonância com o relato do paciente no dia do flagrante, que declarou estar no Brasil a turismo e residir na Bolívia:

"Veio para o Brasil em viagem de turismo, aqui desembarcando em 29/11/2009, conforme consta no passaporte, não tendo nenhum problema com o documento que estava no mesmo estado que se encontra hoje. Que reside na Bolívia." (fls. 14/15)

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

"(...)

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

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

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

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

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MIGUEL MAFULDE FILHO
: ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES
PACIENTE : JOSE RICARDO SAVIOLI
ADVOGADO : MIGUEL MAFULDE FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDMUNDO CASTILHO
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 2003.61.81.005834-2 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Miguel Mafulde Filho e André Kesselring Dias Gonçalves em favor de **José Ricardo Savioli**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal n.º 2003.61.81.005834-2 que tramita perante a 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 2º, inciso I da Lei nº 8.137/90 c.c. o artigo 29 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) durante todo o período em que o paciente integrou a diretoria da Unimed exerceu a função de Diretor de Patrimônio, desenvolvendo as atividades de administração e manutenção da parte imobiliária e mobiliária da cooperativa.
- b) o paciente não tinha conhecimento da administração fiscal e contábil da Unimed.
- c) o paciente não foi consultado, não tomou parte, não anuiu e sequer ficou sabendo da compensação tributária que originou o contencioso fiscal que acabou por gerar a denúncia pela prática do delito de sonegação fiscal.
- d) a denúncia é genérica, uma vez que não individualiza a suposta conduta delituosa do paciente.
- e) o *parquet* federal, ao denunciar todos os diretores da Unimed, está adotando a teoria da responsabilidade objetiva, o que é manifestamente inadmissível.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente **José Ricardo Savioli** e os demais denunciados, na qualidade de diretores-administradores da Unimed de São Paulo Cooperativa de Trabalho Médico - em liquidação extrajudicial, deixaram de observar o limite de 30% (trinta por cento) na compensação de prejuízos fiscais, no 1º e 2º trimestre do ano-calendário de 1998, com o fim de se eximir do pagamento integral do imposto de renda pessoa jurídica.

Consta da exordial, ainda, que:

"(...) A sociedade teve a oportunidade de contestar o auto de infração lavrado pelos agentes da Fazenda Nacional em 1º de dezembro de 2003, e o fez, no âmbito do processo administrativo nº 19515.004273/2003-11 (fls. 531/659), que compõe prova de materialidade e que conclui (fls. 638/645) pela existência de débito tributário apurado em R\$ 1.542.819,91 (um milhão, quinhentos e quarenta e dois mil, oitocentos e dezenove reais, e noventa e um centavos), relativo a meses de 1998, o qual não foi pago.

Assim, em 30 de agosto de 2007, a referida cooperativa foi inscrita na dívida ativa, consoante termo juntado às fls. 657/659. Conforme se depreende da Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 03 de junho de 1996 (fl. 26/27), bem como dos documentos da Junta Comercial de São Paulo (fls. 123/126), os acusados eram, de fato, os administradores responsáveis pelo excesso na compensação fiscal dos prejuízos experimentados pela sociedade.

Além desses dados objetivos, as declarações dos demais diretores, encartadas às fls. 66, 91, 92, 93, 247, 285/286, ratificam esse fato." (fls. 18/19).

Compulsando os autos verifica-se que não restou configurado o alegado constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos supostamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Na lição de Espínola Filho *"a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação"* (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci *"diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado"* (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2007).

Do mesmo modo, considerando que restou claro na exordial acusatória o vínculo subjetivo entre o denunciado e o fato atribuído como crime, já que integra o estatuto social da empresa como diretor, fica afastada a alegação de responsabilidade penal objetiva, uma vez que a narrativa genérica da conduta não se confunde com a imputação de responsabilidade penal objetiva.

Nesse sentido a jurisprudência:

STJ - RHC 19219 - Relator(a) LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:16/06/2008 - Ementa: PROCESSO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. TIPICIDADE (FORMAL, NORMATIVA E SUBJETIVA). TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO TIPO. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA INEPTA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa da conduta de cada acusado, é necessário que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade e do nexo de imputação, de maneira a permitir o exercício da ampla defesa.

3. Não há confundir narrativa genérica da conduta com imputação de responsabilidade penal objetiva.

(...)

STJ - RHC - 24753 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE DATA:31/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO-CONFIGURADA. CRIME SOCIETÁRIO. VÍNCULO ENTRE A GESTÃO ADMINISTRATIVA DA RECORRENTE E O RESULTADO DELITIVO A ELA IMPUTADO. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta, como instrumento processual, para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

2. O trancamento de ação penal, pela via do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta encontra-se a punibilidade.

3. Nos crimes societários, não se exige a descrição minuciosa da conduta do acusado; é necessário que haja a narrativa dos fatos delituosos, de sua suposta autoria, do vínculo de causalidade (teorias causalista e finalista) e do nexo de imputação (teorias funcionalista e constitucionista), de maneira a permitir o exercício da ampla defesa.

4. Não há confundir narrativa perfunctória da conduta com imputação de responsabilidade penal objetiva.

5. Recurso improvido.

Com efeito, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Por esta razão, havendo indícios da prática do delito, a ação penal deve ter seu regular prosseguimento, para que os fatos sejam devidamente apurados.

A alegação de que o paciente não teve nenhum envolvimento com os fatos descritos na denúncia depende da análise de provas, incabível em sede de cognição sumária, onde não permite dilação probatória.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00008 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : CEZAR DE FREITAS NUNES

PACIENTE : ADEMILSON MARILDO STEFANUTTO reu preso

ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2010.61.20.000483-4 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cezar de Freitas Nunes em favor de **Ademilson Marildo Stefanutto**, por meio do qual objetiva a transferência do paciente para uma sala de Estado Maior.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é advogado e tem direito a ser recolhido em sala de Estado Maior e, na falta desta, em prisão domiciliar.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que a ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, embora o impetrante tenha sustentado que o paciente está preso provisoriamente, não acostou aos autos nenhuma cópia do feito principal, não havendo comprovação sequer da própria prisão do paciente, o que impede o exame de eventual ilegalidade.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.

(...) 6. Ordem denegada.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.

(...)

Writ não conhecido.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: GO - QUINTA TURMA - Data: 18/11/2003 -

Fonte: DJ DATA: 15/12/2003 - PÁG: 339 - Relator(a): FELIX FISCHER

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 E 218, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Não estando a inicial acompanhada de todas as certidões, em que se possibilitaria a análise de incidência do disposto no art. 107, VIII do Código Penal, inviável se torna a apreciação do mandamus, o qual, em face à sua natureza, exige seja a prova pré-constituída, além de não se configurar via possível a qualquer dilação probatória.

Habeas corpus não conhecido.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2963/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.104159-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

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

No. ORIG. : 98.00.46746-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 98.46746-7 (nº no TRF 3ª Região 2002.03.99.047125-7), cuja análise inicial indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contudo, na Ação Civil Pública nº 98.46746-7, foi proferida sentença julgando o pedido inicial e remetidos os autos a este Tribunal, foram julgados os recursos interpostos.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004937-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SERGIO ROBERTO SODRE e outros
: MARCIA GARCIA DE FREITAS CABRAL
: REGINA MIYAHIRA BORGES
: ALVARO TADEU DE MORAES
: MARIO SERGIO SILVA DOS SANTOS
: RODNEY MIRANDA MAGALHAES
: EDSON NEVES DOS SANTOS
: ELIANE TERUCO NAKAZATO NAKAO
: SOLANGE HATSUE AGUNI MAGALHAES
: JACIRA RIBEIRO LOPES
: MARIA CRISTINA MITIKO YOSHIMOTO NOGUEIRA
: MARCIA REGINA MARTINS FERREIRA
: ILIANA MARIA SARDINHA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES
No. ORIG. : 96.00.08855-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido após a apresentação da contestação.

A parte autora requereu a desistência da ação (fl. 79), tendo a União Federal manifestado sua concordância (fl. 81).

O MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC e condenou os autores em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela fixação dos honorários advocatícios em R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

Com contra-razões, foram os autos remetidos a esta E. Corte.

Relatados, decido.

Segundo se depreende dos autos o pedido de desistência foi formulado após a citação, o que acarreta para o autor o dever de suportar os honorários advocatícios da parte adversa, conforme preceitua o artigo 26 do CPC, bem como o princípio da causalidade.

Homologada a desistência da ação e não havendo condenação aplica-se ao caso vertente o comando do artigo 20, § 4º, do CPC, devendo o magistrado ao fixar o valor dos honorários advocatícios proceder de forma equitativa e observar ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do Estatuto Processual.

Com efeito, como as decisões homologatórias de desistência possuem caráter eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC.

Da atenta leitura dos dispositivos supracitados, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A hipótese dos autos revela a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda, bem como a concisão dos argumentos apresentados na contestação. Ademais, versa a causa sobre matéria repetitiva donde se conclui a singeleza do trabalho desenvolvido, sobretudo se considerado o tempo decorrido desde o início até o término da referida ação.

Assim, devidamente observados os parâmetros do parágrafo 3º, do art. 20, do CPC, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença, ou seja, R\$ 100,00 (cem reais).

Neste sentido a jurisprudência oriunda do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA QUANTIA FIXADA A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF. 1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando não houver condenação, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela "apreciação equitativa" do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. No caso, em outubro de 2003, o contribuinte, ora recorrido, ajuizou ação ordinária visando à declaração de isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria por ele percebidos desde o ano-base de 1997, bem assim à restituição do indébito tributário, sob a alegação de ser portador de cardiopatia grave há mais de sete anos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 177.617,29. Depois de oferecida a contestação, mas antes de formulados os quesitos para a realização da prova pericial, o contribuinte requereu a desistência da ação nos seguintes termos: "A presente demanda, embora ajuizada em busca de um legítimo direito, vem causando inúmeros transtornos de saúde ao autor. Seu prosseguimento vem impondo-lhe extrema ansiedade, razão pela qual, por motivos de estrito foro íntimo, aliado à sua adiantada idade e ao seu estado precário de saúde, deseja não mais prosseguir com esta ação." Com o consentimento da ré em relação ao requerimento de desistência, foi declarada a extinção do processo, sem resolução do mérito, com a condenação do autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Em seguida, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs apelação cível buscando a elevação dos honorários advocatícios para dez por cento sobre o valor atualizado da causa; o Tribunal de origem, no entanto, desproveu a mencionada apelação sob o fundamento de que "o valor de R\$ 150,00 é condizente com o trabalho realizado pela União". Daí a interposição do recurso especial, em que a ré aponta contrariedade ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e argumenta que a "verba honorária foi fixada em valor aviltante ao trabalho do representante da Fazenda Pública". Ocorre que, diante das peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada não se apresenta ínfima.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 811351, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17/12/200, pág. 127).

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO E DESISTÊNCIA DA AÇÃO DEPOIS DE CONTESTADA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL DO VALOR DA CAUSA. REDUÇÃO. ART. 20, § 4º DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A renúncia ao direito é ato unilateral da parte litigante, motivo pelo qual, à luz do princípio da causalidade, deve arcar com os encargos da sucumbência.

2. Conquanto o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil discipline que os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, o parágrafo seguinte (§ 4º) deixa claro que nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Conjugadas as normas contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme determina o § 4º, bem como a complexidade do caso, o trabalho realizado, o tempo exigido e o valor da demanda, impõe-se a redução da verba advocatícia fixada na instância inaugural.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 200261000149923, Terceira Turma, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJF3:16/09/2008)

Por fim, considerando o valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (mil reais), entendo que a condenação em honorários em R\$ 100,00 (cem reais) bem atende aos critérios de equidade, não havendo razão para que seja modificado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.006367-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUCIANA GUARNIERI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a abstenção da parte ré de proceder à retenção na fonte pagadora dos valores da contribuição social dos

servidores civis ativos, inativos e pensionistas da União, autarquias e fundações públicas, domiciliados nas cidades abrangidas pela 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, decorrentes da sua instituição para os inativos e pensionistas, bem como da sua majoração para os servidores ativos, nos moldes das Leis nºs 8.112/90, 9.717/98 e 9.783/99.

O MM. Juízo *a quo*, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, julgou extinta, sem resolução do mérito, a presente ação civil pública.

Em seu recurso de apelação, o Ministério Público Federal pugna pela reforma da r. sentença, asseverando sua legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda.

Mantida a r. sentença proferida, foram os autos remetidos a esta E. Corte.

Relatados, decido.

O cerne da discussão travada nestes autos diz respeito à legitimidade do *Parquet* Federal para ajuizar ação civil pública visando impugnar a cobrança de tributo; no caso vertente, afastar a incidência de contribuição social, cuja natureza tributária está assentada pela jurisprudência da Corte Suprema.

A orientação jurisprudencial pacificada por nossos Tribunais Superiores posicionou-se no sentido de que o Ministério Público não detém legitimidade para promover ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos na defesa de contribuintes, pois seus interesses são divisíveis, disponíveis e individualizáveis, oriundos de relações jurídicas assemelhadas, mas distintas entre si.

Confira-se, a propósito, a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MINISTÉRIO PÚBLICO: TRIBUTOS: LEGITIMIDADE. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III.

I - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição. É que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com "interesses sociais e individuais indisponíveis". (C.F., art. 127).

II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288.

III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF, RE - 248191, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25/10/02, pág. 64).

PROCESSO CIVIL - LEGITIMIDADE E INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ART. 1º DA LEI N. 7.347/85 - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO - DEFESA DE INTERESSES DE CONTRIBUÍNTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. Diz o parágrafo 1º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85): "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados."

2. É da jurisprudência iterativa do STJ a ilegitimidade do Ministério Público para, por meio de ação civil pública, declarar a inexigibilidade de taxa de iluminação da municipalidade, bem como requerer a repetição de indébito.

3. Contribuinte não é consumidor, nem a ele é equiparado. Os interesses defendidos pelo Ministério Público em ação civil pública, que tem por objeto a defesa de contribuintes, são divisíveis, disponíveis e individualizáveis; oriundos de relações jurídicas assemelhadas, porém, entre si, distintas. Daí a ilegitimidade e a falta de interesse de agir do Parquet. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, RESP - 903256, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 12/03/07, pág. 216).

PROCESSUAL CIVIL - ART. 557, CAPUT, DO CPC - APLICABILIDADE - CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - ILEGITIMIDADE.

1. Nos termos do art. 557, caput, do CPC, o relator está autorizado a negar seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal. Daí que a existência de precedentes esparsos não impede o julgamento monocrático do recurso.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos, uma vez que os direitos do contribuinte, porquanto individuais e disponíveis, devem ser postulados por seus próprios titulares. Precedentes.

3. O fato da ação civil pública haver sido ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/2001, que desautorizou o uso daquele instrumento para discutir matéria tributária, não altera esse quadro, visto que o posicionamento jurisprudencial acerca do tema foi estabelecido antes mesmo do advento da novel norma.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP - 531985, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14/06/06, pág. 200).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPUGNANDO EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA, MESMO EM PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 2.180/01, QUE INTRODUZIU O PARÁGRAFO ÚNICO NO ART. 1º DA LEI 7.347/85. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública visando a obstar a cobrança de tributos. Precedente: REsp 629.079/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 04.04.2005.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, RESP - 684721, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10/04/06, pág. 135).

Ademais, afirmando o não cabimento da ação civil pública para tutela de pretensões que envolvam tributos, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 7.347/85, com a seguinte redação:

Art. 1º (...)

Parágrafo único: Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Destarte, nos termos da fundamentação acima declinada e estando a decisão recorrida em consonância com o posicionamento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, aplico o permissivo previsto no artigo 557 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intime-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070258-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ESMERALDO ALMEIDA SANTOS e outros

: WALTER FELISBERTO DE SOUZA

: JOSE CIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

: NELSON DE ARAUJO FARIAS falecido

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.02.08950-6 4 Vr SANTOS/SP

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. 342/346, 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, após colhidos os embargos de declaração (fs. 364/369), homologou o acordo e extinguiu a execução, com relação aos co-autores ESMERALDO ALMEIDA SANTOS, WALTER FELISBERTO DE SOUZA e JOSÉ CIRO DOS SANTOS, nos termos do art. 794, II e III, do C. Pr. Civil, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória em relação ao co-autor NÉLSON DE ARAÚJO FARIAS.

Apela o exequente. Alega nulidade da sentença por vício de consentimento e que as condições impostas no termo de adesão são desvantajosas.

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, 21 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046040-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47417-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações opostas em face da r. sentença que, na ação civil pública, julgou pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH nos seguintes termos (vol. 30, fls. 12900/12946, 12986/12988 e 12990/13007):

- julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação aos autores que não pertencem ao Conjunto Santa Etelvina;

- julgou improcedente o pedido inicial para os autores que pertencem ao Conjunto Santa Etelvina, mas não se desincumbiram da produção da prova pericial;

- para os demais autores julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato para que seja recalculado o valor inicial do contrato excluindo desse valor a quantia de 33,54 salários mínimos vigentes no mês de setembro de 1992 (data de entrega da obra); atualizar os valores das prestações observando a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme o laudo pericial realizado, mantendo tal relação prestação/renda ao longo do contrato; reajustar o saldo devedor e observar a mesma relação prestação/renda familiar e mantê-la até o final do contrato; recalculando o valor das prestações a partir de 1º de março de 1994, utilizando o mesmo critério; deduzir as diferenças encontradas do saldo devedor existente, compensar os valores eventualmente pagos a maior com as prestações vincendas e devolver eventual saldo remanescente;

- julgou procedente o pedido de transferência do financiamento sem a cobrança de encargos, caso o contrato não exceda no momento da assinatura 2.800 UPF's;

- condenou a CEF a ajustar o contrato celebrado com a COHAB em relação ao Conjunto Habitacional Santa Etelvina;
- julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade dos contratos de refinanciamento da dívida, tomando como parâmetro o imóvel pertencente ao Projeto Cingapura;
- fixou a sucumbência parcial e proporcional entre as partes fixada em 10% sobre o valor da causa;
- condenou a parte autora na complementação dos honorários periciais dos representados em favor dos quais foi efetuado depósito parcial e tiveram laudo pericial regularmente elaborado;
- julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação à União Federal e o Banco Central do Brasil condenando a parte autora ao reembolso das custas processuais eventualmente adiantadas e verba honorária fixada em R\$ 100,00 para cada requerido;
- e autorizou a COHAB ao levantamento das importâncias depositadas em juízo.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, cujo parecer conclui pelo improvimento dos recursos da CEF e da COHAB e pelo parcial provimento do recurso da ACETEL, para isentá-la do pagamento dos honorários periciais, nos termos do artigo 87 da Lei nº 8.078/90 (fls. 14230/14249, vol. 34).

Relatados, decido.

A preliminar de nulidade da sentença pelo julgamento *extra petita* não procede. Constitui decorrência lógica do pedido inicial que, com a procedência da revisão contratual da relação entre cada mutuário e a COHAB, acarrete efeitos no contrato realizado entre a COHAB e a CEF, porquanto é desta relação contratual que foram retiradas as mesmas diretrizes formadoras das cláusulas contratuais existentes no contrato firmado com os mutuários.

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais.

A Caixa Econômica Federal - CEF arguiu sua suposta ilegitimidade passiva, questão que agora está pacificada por Súmula editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, identificada pelo nº. 327 e assim redigida: "Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação." Fica então afastada esta questão. Em carência da ação por falta de interesse de agir também não se fala, pois dentre os objetos da demanda está o pedido de revisão de contrato ainda em curso entre as partes.

Em se tratando de contrato em que prevista a cobertura do FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, porquanto administradora do fundo.

As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor (STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07).

A ACETEL, constituída como associação civil detém legitimidade para propor a presente ação civil pública.

Adequada a via eleita, sendo admissível a proposição de ação civil pública para tutelar os direitos ou interesses individuais homogêneos dos mutuários deste conjunto habitacional, que dadas as peculiaridades em que se procedeu a cobrança e o cálculo do valor inicial do financiamento. Precedente do Supremo Tribunal Federal, ao julgar ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social (STF, RE n. 470.135-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.05.07).

A peculiaridade de neste caso terem sido as ações civis públicas divididas por categoria profissional, não determina a legitimidade exclusiva dos respectivos sindicatos, porquanto o liame que se verifica entre os representados é o fato de serem mutuários das unidades habitacionais do conjunto Santa Etelvina. Do mesmo modo, os efeitos da sentença somente se estenderão aos mutuários de unidades habitacionais do mesmo conjunto habitacional, vez que proposta a ação civil pública pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel.

Não se admite a extensão dos efeitos desta sentença a mutuários de outros conjuntos habitacionais e de outras categorias profissionais (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).

A concessão de liminar possibilitando o ingresso de novos representados na ação não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o resultado do julgamento estender-se-á aos mutuários que estiverem nas mesmas condições delineadas na petição inicial, qual seja, serem adquirentes de unidade habitacional no mesmo conjunto habitacional, possuir a mesma categoria profissional, que neste caso é a do Sindicato dos Gráficos (fls. 02/19).

A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de documentos necessários para a realização da perícia não se sustenta porquanto a sentença recorrida julgou o pedido neste sentido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Cumpra esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado.

Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93).

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

- III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.
- IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.
- V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.
- VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
- VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ, 1ª Turma, RESP 691929 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha." (TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04). "

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998).

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Caso tenha sido iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento, para propor a revisão do contrato ou suspensão dos atos executórios extrajudiciais.

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário, ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

Assim, reconhecidas como legítimas as transferências, deve o agente financeiro aceitar o cessionário e transferir o contrato, regularizando-o nos termos da Lei nº 10.150/00.

Sobre os contratos de financiamento cujo valor não supere 2.800 Unidades Padrão de Financiamento - UPF, a Lei n. 8.692/93, em seu art. 21, § 1º, dispensa do pagamento das taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).

O custo proveniente do atraso da obra não pode ser repassado ao mutuário, porquanto decorre do risco inerente a atividade da construtora e do equívoco cometido ao prever prazo para o término da construção, que não se efetivou. Carece de legalidade o repasse de qualquer adicional pelo atraso na entrega da obra ao valor cobrado do mutuário (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).

Em verdade, deveriam os mutuários ser indenizados pelo atraso na entrega das unidades habitacionais, que certamente ocasionaram um replanejamento de seus gastos mensais com moradia, uma vez que passado o prazo de entrega das chaves, alguns mutuários tiveram que prolongar o eventual pagamento de aluguéis, cumulado com o já existente pagamento pela reserva da unidade habitacional (STJ, REsp n. 808.446-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 24.08.06).

Restou comprovado pelos documentos juntados aos autos, que o valor concreto do financiamento, calculado com a entrega das unidades habitacionais, divergiu do valor previsto quando da promessa de venda das unidades aos mutuários. Antes do início das obras, houve a assinatura dos termos de garantia de efetivação do contrato futuro, quando iniciou-se a cobrança de valor que em tese deveria refletir o valor que seria cobrado na entrega das unidades, que superou em quase 3 vezes o valor inicialmente pago.

Assim, não se mostra plausível a alegação de que o preço do imóvel somente veio a ser fixado posteriormente, pelo que se conclui que o acréscimo do custo decorre realmente de atraso na entrega da obra, pelo qual o compromissário comprador não pode responder. Portanto, devem ser excluídos os acréscimos decorrentes da entrega atrasada do imóvel, revendo-se o valor inicial do contrato.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato após transcorrido o prazo avençado e pagas todas as prestações mensais.

Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/01, limitou-se a cobertura do FVCS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90 (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237; STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

De outro modo, de plano cumpre afastar a aplicação imediata da Lei nº. 10.150/2000 aos contratos com previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS, pois ela não assegurou aos mutuários a quitação de seu saldo devedor.

Estão previstos nesta lei dois institutos básicos:

- a) a quitação, pelo FVCS, do saldo devedor dos mutuários que chegaram ao final do prazo contratualmente avençado, sem prestações em aberto, mas ainda com suposto saldo devedor a pagar e;
- b) a possibilidade de quitação dos contratos antigos, mas ainda em andamento, mediante o pagamento a vista, de percentual de seu saldo devedor, conforme disposição do art. 19 da mencionada Lei nº. 10.150/2000, que deu nova redação ao art. 5º da Lei no. 8.009/90.

Do mesmo modo, a ausência de cobertura do contrato pelo FVCS não significa a garantia de que não haverá resíduo ao final do contrato firmado, mesmo com todas as prestações mensais pagas. Tal resíduo é decorrência natural de eventual descompasso entre a evolução no valor das prestações mensais, e do saldo devedor.

Ocorrendo tal situação, é óbvio que deverá ela ser casuisticamente apreciada, para aferir da legalidade das circunstâncias responsáveis por gerar o saldo devedor. Mas dizer, abstratamente, que não se admitirá, em hipótese alguma, a formação de saldo devedor ao final do contrato, é assertiva sem qualquer fundamento no sistema legal de regência do SFH, e que geraria com certeza um inaceitável desequilíbrio econômico financeiro entre as partes.

O inadimplemento dos honorários periciais e/ou a falta de apresentação dos documentos a serem periciados ou mesmo a comprovação do pagamento ou a juntada dos documentos após o prazo assinalado, impossibilitando a realização da

prova pericial considerada necessária, resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (*STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 18.11.08*).

Do mesmo modo o pagamento parcial dos honorários periciais deve ser complementado haja vista a realização da perícia e o provimento judicial em favor dos representados referidos na sentença.

Sobre os valores depositados pelos mutuários representados, os depósitos dos mutuários não residentes no Conjunto Santa Etelvina e os depósitos dos mutuários cuja sentença foi improcedente deverão ser levantados pela COHAB e tais valores abatidos dos valores das parcelas devidas, levando-se em consideração os termos do contrato ajustado, porquanto não houve procedência do pedido.

Acerca de quaisquer pedidos de levantamento requeridos individualmente pelos mutuários representados das importâncias depositadas nos autos, postergo a análise da questão para momento oportuno, dada a necessidade de especificação sobre os valores individualmente depositados, levando-se em conta a determinação de que tais valores serão levantados pela COHAB. Deverá ser analisado caso a caso, a vigência do contrato, se ainda há valores devidos para a COHAB e os eventuais acordos firmados extrajudicialmente.

Sobre esse ponto acolho a manifestação do Banco Central do Brasil sobre a retenção do valor da condenação em honorários advocatícios no caso de quaisquer levantamentos dos depósitos efetuados (fls. 14219/14221, vol. 34).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF e da COHAB.

Tendo em vista a manifestação da União às fls. 14082/14083 (vol. 33), defiro o pedido de intimação.

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

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : HUMBERTO DAROS espólio e outros

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

REPRESENTANTE : TEREZA BUENO DAROS

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

APELADO : LUIZ ROBERTO DAROS

: RUBENS DAROS

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

DESPACHO

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.036084-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : RAUL THEMISTOCLE LUGLI

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.06.68273-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 323/339: Tendo em vista a notícia do falecimento do apelado Raul Themistocle Lugli, suspendo o andamento do feito, a teor do disposto no artigo 265, inciso I e §1º, do Código de Processo Civil.

Regularize as certidões de óbito de Raul Themistocle Lugli e de sua filha Zilda Ruth Lugli, bem como a certidão de casamento de Algemira Oliveira Lugli e as certidões de nascimento de Ricardo Wagner Lugli de Freitas e Rossana Maria Lugli de Freitas Pereira, apresentando as cópias autenticadas, no prazo de 20 (vinte) dias.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a regularização da autuação para constar que as futuras publicações saiam em nome do advogado Rodrigo Antonio Torres Arellano (OAB/SP nº 189.674), certificando nos autos.

Após, vista a União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006414-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por UNAFISCO REGIONAL - ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.00.006414-2, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela.

Alega, em síntese, que ajuizou ação coletiva sob o rito ordinário em face da União Federal para assegurar o direito dos servidores substituídos de concluírem o estágio probatório em 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.112/90, afastando o prazo previsto no artigo 41 da Constituição/88, bem como a homologação do período de estágio e pagamento das diferenças entre os valores recebidos pelos substituídos e os que teriam direito na época a título de progressão funcional (artigo 4º, parágrafo 3º da Lei nº 10.593/02).

Todavia, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pleito de tutela, ao fundamento de que não estavam presentes os requisitos para a concessão, quais sejam prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além do perigo da demora (fls. 126/129).

Pleiteia a reforma da decisão agravada para que seja deferida a antecipação da tutela, integral ou parcialmente, pretendida na inicial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso em apreço, pretende a agravante ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL o deferimento da tutela antecipada para ver reconhecido o direito de servidores públicos (substituídos) à conclusão do **estágio probatório** no período de 24 (vinte e quatro meses), afastando o artigo 41 da Constituição Federal que determina o prazo de **estabilidade** de 36 (trinta e seis meses), bem como as condições particulares de cada servidor.

A matéria, no entanto, foi objeto de decisão proferida pelo Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Gilmar Mendes em sede de **Suspensão de Tutela Antecipada nº 290**, data 25/11/2008, que se posicionou no sentido de que "não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade", e determinou a suspensão da decisão que reconheceu a conclusão do estágio em vinte e quatro meses.

Por esta razão, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.**

Comunique-se o teor da decisão ao r. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030911-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MARCOS JULIAO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI e outro

REPRESENTANTE : BEATRIZ ROSA DA SILVA

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

No. ORIG. : 2008.61.18.000810-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.18.000810-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Guaratinguetá - São Paulo, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou o acréscimo à pensão do agravado da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), no percentual de 60 (sessenta) pontos.

Alega, em síntese, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública (artigo 1º da Lei nº 9.494/97), bem como ausência dos requisitos para a concessão de tutela antecipada, qual seja a verossimilhança da alegação, tendo em vista que a GDATA foi extinta pela Lei nº 11.357, de 10 de outubro de 2006 (Plano Geral de Cargos do Poder Executivo).

Pleiteia a reforma da decisão agravada para o fim de revogar a vantagem concedida, com atribuição de efeito suspensivo.

Foram juntados documentos às. 19/42.

É o relatório.

Decido.

Pretende a agravante União Federal a reforma da decisão que deferiu tutela antecipada para determinar o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) ao agravado, alegando que não cabe a concessão de tutela contra a Fazenda Pública e que a vantagem pleiteada foi extinta.

Observo, inicialmente, que a hipótese não se enquadra nos casos de vedação ao deferimento de liminar/tutela antecipada contra a Fazenda Pública, prevista na Lei nº 9.494/97, uma vez que o demandante não pretende, na inicial aumento de vencimentos, mas, tão somente, recomposição de seus proventos de aposentadoria.

Esse é o entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 729, *in verbis*:

"A decisão da ação direta de constitucionalidade nº 4 não se aplica a antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Assim sendo, não merece ser acolhida a alegação de descabimento de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública (artigo 1º da Lei nº 9.494/97).

Prossigo.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao tratar do tema, editou a **Súmula Vinculante nº 20**, estabelecendo que a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Assim, considerando ser a hipótese de confronto com súmula da Suprema Corte, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se e comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032359-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FRIEDRICH LAWRENTZ STRHELAU CENTURION TEIXEIRA

ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.014116-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 103/109: Nada a reconsiderar.

Consulta realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual da 1ª Instância da Justiça Federal, parte integrante desta decisão, revela que a sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2008.61.00.014116-1, que tramitou perante a 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, foi publicada no Diário Eletrônico em 20/08/2009, pg. 1814/1818; inclusive, o recurso de apelação da autoridade coatora foi recebido no efeito devolutivo e os autos remetidos a esse E. Tribunal Regional da 3ª Região em 17/11/2009.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044295-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : TATIANA KOSMISKAS YASUDA

ADVOGADO : TAMARA CARLA MILANEZ e outro

CODINOME : TATIANA KOSMISKAS

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.025884-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, diante da informação contida no ofício de fls. 118/121, informando a prolação de sentença nos autos da ação principal, julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032827-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
: COMISSAO FEDERAL DE ABASTECIMENTO E PRECOS COFAP
AGRAVADO : CAPEL DONZELLI LTDA e outros
ADVOGADO : SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA e outro
AGRAVADO : ABDALA ABRAO espolio
ADVOGADO : ARTHUR RIOS
REPRESENTANTE : RITA GONCALVES ABRAO
PARTE RE' : JOAO DONZELLI e outros
: BENEDITA RODRIGUES ESTEVES
: IBRAIM RIBEIRO DE BESSA
: JOSE LOPES DA SILVA
: NESI CURY
: PEDRO ABRAO FILHO espolio
REPRESENTANTE : MARIA ESPERIDIAO ABRAO
PARTE RE' : MIGUEL NAME
: CIDRAC OLIVEIRA COSTA espolio
REPRESENTANTE : AMELIA DE OLIVEIRA FARIA
PARTE RE' : MARIO RODRIGUES DA PAIXAO espolio
REPRESENTANTE : MARCIO MARIO DA PAIXAO
PARTE RE' : GERALDO FELIPE espolio
REPRESENTANTE : CATARINA DAHER FELIPE
PARTE RE' : SEBASTIAO LOPES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57076-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em execução de sentença, determinou o cômputo de juros moratórios em sede de precatório complementar, a serem computados da data da última conta até o ingresso do precatório no orçamento da União (fl. 2.076).

Sustenta que não incidem juros de mora no caso vertente, a uma, por tratar-se de conta de atualização de precatório já pago e, a duas, por inexistir mora por parte da administração no pagamento dos valores complementares. Aduz ser pacífico o entendimento jurisprudencial de que é inaplicável o cômputo de juros moratórios nos cálculos de atualização, em sede de precatório complementar, uma vez que o autor já efetuou o levantamento de seu valor, sendo devidos os juros em continuação somente no período compreendido entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento do

primeiro precatório. Alega, outrossim, que o cálculo de atualização de precatório complementar já traz embutido em seu valor principal os juros pugnados.

Relatados. Decido.

Não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1.º de julho antecedente, em razão do disposto no § 1.º do art. 100 da CF (Precedentes do STF: AI-AgR 525.809/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18.08.2006; Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02).

Contudo, a decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento da União.

Ora, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, deve se contemplar a correção monetária e também a incidência de juros moratórios, entre a data da apuração do quantum até a expedição do ofício, pois na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Compulsando os autos, verifico que na conta de liquidação de fls. 1330/1341, homologada pela decisão de fl. 1438, os juros de mora e os compensatórios foram inseridos até a data da atualização da conta, bem como que nesta E. Corte, o cálculo teve exclusivamente a correção monetária atualizada, deixando de ser atualizados e computados os juros de mora e compensatórios no lapso temporal entre a aprovação dos cálculos (em agosto de 2001) e a expedição de precatório (em março de 2005).

Na espécie, portanto, não assiste sorte à agravante, posto que os juros de mora devem incidir a partir da data da elaboração da conta homologada até o ingresso do precatório no orçamento da União Federal, conforme decidido pelo Juízo a quo.

Nesse sentido, aliás, cumpre destacar os seguintes Precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO. I - Incabível a incidência de juros no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2001), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora. IV - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 344062, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, DJU 03/03/2009, p. 253).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CRITÉRIOS E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. PAGAMENTO EFETUADO FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL. JUROS EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Na ação principal, a decisão proferida não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. No presente caso, a conta de liquidação foi homologada e atualizada até 16/11/89. Não consta, à época, requerimento da exequente quanto à incidência dos índices do IPC relativos a janeiro e fevereiro/89, ou mesmo insurgência da parte por não terem sido incluídos no cálculo de atualização os referidos percentuais, operando-se, assim, a preclusão relativamente à tal pretensão. Sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, cabível a inclusão dos índices do IPC no período de março/90 a fevereiro/91, conforme Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal. 3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 4. Na hipótese sub judice, consta que, em maio/90, foi expedido ofício requisitório para pagamento, o qual deu entrada neste E. Tribunal em junho/90 e deferido em julho/90, sendo o respectivo valor depositado somente em março/93. Conclui-se que o precatório não foi pago dentro do prazo

previsto na Constituição Federal, sendo cabível, portanto, a incidência de juros de mora a partir do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido efetuado até o depósito do valor requisitado. 5. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório no orçamento do Tribunal. 6. Os juros de mora devem incidir também a partir da data da elaboração da conta homologada e atualizada até a inclusão do respectivo valor na proposta orçamentária do Tribunal. 7. Precedentes desta Corte e do E. STJ. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 49364, Relator (a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador: SEXTA TURMA, DJU 07/07/2008).

Destaque-se, ainda, os seguintes Precedentes desta E. Corte: Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u; Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u).

Posto isto, nego seguimento ao presente instrumento, com base 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.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037750-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SIDINEY MENEZES DAS CHAGAS

ADVOGADO : RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORREA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra a decisão de fls. 103 e vº, que negou seguimento ao agravo em razão da deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Afirma o embargante que a decisão recorrida é obscura por ter considerado a certidão de publicação eletrônica como extrato de consulta processual obtido via internet. Argumenta que na Vara onde tramita o feito principal a certificação das decisões é feita por meio eletrônico.

É o relatório.

Verifico a ocorrência do vício apontado.

Com efeito, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução nº 295 em 04 de outubro de 2007, por ato da Presidência do Conselho de Administração, instituindo o Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, nos seguintes termos:

A PRESIDENTE DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum, considerando o disposto no art. 154 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 4º da Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006; considerando o movimento atual do Poder Judiciário brasileiro no sentido de incorporação dos recursos disponíveis de tecnologia da informação aos trâmites processuais com vistas à redução de custos operacionais, bem como atingir os objetivos da celeridade e duração razoável do processo, nos termos do art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal; considerando, ainda, a necessidade de contribuir para a preservação do meio ambiente com a redução da utilização de papel;

RESOLVE:

Art. 1º Instituir o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos da Justiça Federal da 3ª Região.

§ 1º O Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região substituirá a versão impressa das publicações oficiais atualmente realizadas no:

- a. Diário da Justiça;*
 - b. Diário Oficial da União;*
 - c. Diário Oficial do Estado de São Paulo;*
- Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul.*

(...)

Assim, considerando que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, o documento de fl. 95 faz as vezes da certidão de intimação, tendo em vista que o referido periódico é o meio oficial de publicação dos atos judiciais e administrativos da Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 3ª Região, nos termos da Resolução no 295/2007, alterada pela Resolução nº 377/2009, do Conselho de Administração e da Resolução nº 300/2007 do Conselho de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por esses fundamentos, dou provimento aos embargos de declaração para determinar o processamento do recurso de agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.045009-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : EDILSON ARAUJO
ADVOGADO : RICARDO GUILHERME SILVEIRA CORREA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014053-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Diante do requerimento de fl. 103, homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, após o decurso do prazo para recorrer.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PATRICK BELLELIS
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CURI KACHAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026364-7 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.026364-7, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de convocar o impetrante para o serviço militar, bem como para afastar qualquer medida punitiva ou aplicação de multa em razão do direito postulado nos autos.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do Serviço Militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação por excesso de contingente.

Sustenta, ainda, a inexorável necessidade dos profissionais da área de saúde, sobretudo médicos, nos contingentes militares, sob pena de se inviabilizar o cumprimento da função constitucional das Forças Armadas, até porque "não seria razoável exigir de um militar a serviço da Pátria, seja de carreira ou recruta prestando o serviço militar obrigatório (imposição constitucional), que fique desprovido de assistência à saúde pela falta de um médico para lhe garantir o devido e oportuno atendimento."

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.

Do exame dos autos, verifica-se que o agravado fora dispensado do Serviço Militar inicial em 22/06/1999, por ter sido incluído no excesso de contingente. Posteriormente, em dezembro de 2009, quando já formado em Medicina, foi convocado para apresentar-se às Forças Armadas a fim de ser submetido à seleção complementar para incorporação ao Exército Brasileiro.

Como é cediço, o serviço militar em tempo de paz é regido pelas Leis n.º 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e n.º 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. É com base em prescrição deste último diploma que se sustenta a regularidade da convocação do agravado. Seu artigo 4.º e §§ apresentam-se sob a seguinte redação:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuados os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do Serviço Militar de que tratam este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação militar.

§ 4º A Prestação do Serviço Militar a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade.

O agravado é portador de Certificado de Dispensa de Incorporação. Assim, estaria, *prima facie*, sujeito a prestar o Serviço Militar por força do § 2.º do artigo transcrito.

Não obstante, deve-se confrontar esse parágrafo com o que dispõe o *caput* do artigo que o introduz, porque os dispositivos legais devem ser interpretados uns pelos outros, considerando-se o sistema em que a norma objeto de interpretação se insere.

Assim, resulta dessa interpretação sistemática que a Administração somente pode convocar o profissional da saúde que, na condição de estudante, tenha obtido adiamento da incorporação até a conclusão do curso superior, sendo indevido o ato em relação a profissionais que tiverem sido dispensados por excesso de contingente, como é o caso do agravado.

Conforme já asseverou esta Corte, "É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II) (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

E foi nesse sentido que se consolidou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2911/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.02.002007-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO

APELADO : LUZ CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros

: RICARDO DA LUZ

: RAMON BEDIN

ADVOGADO : PATRICIA MACEDO SILVA BERTELLI

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação monitória na qual busca a Autora o reconhecimento de crédito decorrente de "Contrato de Abertura de Crédito Rotativo" (Cheque Azul Empresarial).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos. Afastou alegações de não cabimento da medida, de incidência do CDC, limitação constitucional de juros e irregularidade nos cálculos e determinou o afastamento da comissão de permanência, ao argumento de que é inacumulável com a multa moratória.

Apela a CEF buscando o restabelecimento da comissão de permanência, porquanto sua estipulação decorreu de liberdade e autonomia de vontade do contratante e os pactos devem ser observados, ao passo que está de acordo com as normas pertinentes do Sistema Financeiro Nacional.

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

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária, multa e juros moratórios, inclusive por súmulas da jurisprudência, o que vem sendo objeto inclusive de decisões monocráticas dos em. Ministros, v.g.:

Súmula nº 30:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294:

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E/OU MULTA CONTRATUAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

- Admite-se a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios e/ou multa contratual.

- A interpretação da Súmula 294, STJ, indica que a comissão de permanência não está limitada à taxa contratada para os juros remuneratórios.

- Nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

- Havendo reconhecimento da mora nas instâncias ordinárias e, não sendo esta afastada pelo reconhecimento de cláusulas abusivas, a ação de busca e apreensão de seguir seu trâmite normal, na esteira do devido processo legal.

Agravo no Recurso Especial não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 917.260/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VRG. ANTECIPAÇÃO. CONTRATO. NATUREZA MANTIDA. TR. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 306 DO STJ.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a antecipação do VRG, em prestações, não altera a natureza do contrato de arrendamento mercantil (Súmula 293 do STJ).

2. No que se refere à incidência da TR, o entendimento sedimentado nesta Corte Superior é pacífico no sentido de sua possibilidade desde que previamente pactuado.

3. Quanto à limitação dos juros remuneratórios, registre-se que já decidiu a Segunda Seção desta Corte que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade, exceto quando comprovado, de forma cabal, a excessividade do lucro da intermediação financeira.

4. Admite-se a cobrança da comissão de permanência, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com outros encargos, e calculada à base média dos juros do mercado, limitada à taxa do contrato.

5. É assente o entendimento de que ocorrendo sucumbência recíproca os honorários advocatícios devem ser compensados (Súmula 306 do STJ).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS INCIDENTES NO PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA - QUESTÃO NÃO ENFRENTADA - OMISSÃO - VERIFICAÇÃO - Litude da comissão de permanência desde que não cumulada com os encargos da mora, juros remuneratórios e correção monetária - Embargos parcialmente acolhidos.

(EDcl no AgRg no Ag 854.987/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 05/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

I - Embora incidente o diploma consumerista nos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.

II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual.

III - Admite-se a cobrança de comissão de permanência, não se permitindo, todavia, cumulação com juros, correção monetária ou multa contratual.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 788.746/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO RURAL CEDIDO PELO BANCO DO BRASIL À UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - APLICABILIDADE DA SÚMULA 596/STF E DO ART. 14 DA LEI 4.829/65 - SÚMULA 211/STJ - INCIDÊNCIA DO CDC - POSSIBILIDADE - INSTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - DESCABIMENTO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA DE 10% - INCIDÊNCIA DA LEI 9.298/96.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia levada à sua apreciação.

2. Descabe a esta Corte emitir juízo de valor sobre questão que não foi prequestionada na instância de origem, apesar da oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência do STJ tem admitido a incidência da Lei 8.078/90 aos contratos de cédula de crédito rural.

4. Nos contratos bancários, não é possível a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e juros e multa moratória, nos termos do entendimento proferido no julgamento do AgRg no Ag 593408/RS.

5. Legítima a cobrança da multa de 10% apenas no caso de inadimplemento das obrigações firmadas antes da vigência da Lei 9.298/96, que modificou o Código de Defesa do Consumidor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1127805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009)
RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. MORA. DESCARACTERIZADA. COBRANÇA DE ENCARGOS ILEGAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. VEDAÇÃO.

I.- É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência nos contratos bancários, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva - ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária - e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual.

II.- A cobrança de encargos ilegais no período da normalidade descaracteriza a mora do devedor.

III.- O julgamento de mérito que declara a existência de encargos abusivos afasta a caracterização da mora, assim como a possibilidade de inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 854.273/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 06/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. CONSTATAÇÃO DE QUE, EMBORA NA MOTIVAÇÃO DA R. DECISÃO PROLATADA PELO EMINENTE PRESIDENTE DESTA CORTE TENHA SIDO ESCLARECIDO SER POSSÍVEL A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, NADA CONSTA A RESPEITO NO DISPOSITIVO. Recurso acolhido apenas, para fins de integração, admitir a cobrança de comissão de permanência - tão-somente no período de inadimplência - calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada, contudo, à taxa do contrato, vedando, entretanto, a sua cumulação com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 1013150/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TEMA PACIFICADO. MULTA POR INADIMPLÊNCIA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. VENCIMENTO. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. LIMITE. SÚMULA N. 296-STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO NECESSÁRIO SEMPRE QUE HOUVER MUDANÇA NA SUCUMBÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. Tendo sido realizada a demonstração da divergência jurisprudencial, no caso notória, não ocorre omissão quanto ao exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, de sorte que podia ser conhecido e parcialmente provido.

II. A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n. 9.298/1996, que modificou o CDC, somente é possível para os contratos celebrados após a sua vigência, o que não é o caso dos autos. Precedentes da Corte.

III. Segundo o entendimento consolidado na Súmula n. 296-STJ, os juros remuneratórios serão devidos após o vencimento do contrato, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação com os encargos da inadimplência, com exceção da comissão de permanência, cuja exclusão resta mantida.

IV. Sempre que houver mudança na sucumbência, necessário o redimensionamento da verba honorária, sem que haja vinculação à fixação anterior.

V. Sendo manifestamente impropriedade e procrastinatório o agravo, aplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

(AgRg no REsp 828.978/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 308)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006 p. 353)

Este egrégio Tribunal também tem assim entendido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 12% AO ANO (ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. No que tange à matéria preliminar argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 08/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/17). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória.

3. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI).

4. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP).

5. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada".

6. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração.

7. No caso em apreço a r. sentença deve ser reformada para que seja afastada a correção da dívida com bases nos coeficientes de atualização previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, sobre esta incidindo juros de mora na

base de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, empregando-se apenas a contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

8. Em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi ela considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal.

9. No que tange aos juros o que se vê dos autos que a Caixa Econômica Federal possui um contrato de crédito rotativo firmado com os requeridos em 17 de novembro de 2003 (fl. 08), no qual foram ajustadas as taxas de juros incidentes, fixadas em 7,61% ao mês e 141,12% ao ano; nesse passo, poderia se permitir in casu a capitalização mensal dos juros já que o contrato foi celebrado a partir de 31 de março de 2000, nos termos da MP nº 1.963/2000, reeditada e em vigor sob nº 2.170-36/2001 e foram pactuadas as taxas de juros incidentes.

10. A propósito da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias a sua aplicabilidade é matéria pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 297 (o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras) publicada em 9/9/2004. Contudo, não há que se falar em nulidade do contrato por ofensa ao disposto na legislação consumerista, nessa parte nada há que prover no apelo da parte ré.

(AC 1128657/SP [2005.61.06.003037-8] - PRIMEIRA TURMA - j. 11/11/2008 - DJF3 CJ2 DATA: 02/02/2009

PÁGINA: 326 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - grifei)

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil, a partir do ajuizamento da ação até o pagamento.

3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

4 - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

5 - 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.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

(AC 1187847/SP [2004.61.25.001895-6] - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 17/11/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:26/11/2009 PÁGINA: 60 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EMBASADA EM CONTRATO DE MÚTUO EM DINHEIRO COM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA DENOMINADO HOT MONEY E A NOTA PROMISSÓRIA A ELE VINCULADA - TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS - ARTIGO 585, I E II DO CPC - PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO REJEITADA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INADMISSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1963 DE 30.03.00 HOJE SOB O Nº 2.170-36 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Cinge-se a controvérsia em verificar se o contrato de mútuo em dinheiro com garantia fidejussória denominado HOT MONEY assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, se constitui, nos termos do artigo 585, II do Código de Processo Civil, em título líquido, certo e exigível a embasar a presente execução.

2. Aludido contrato, assinado pelos embargantes e por duas testemunhas, estabelece a concessão de empréstimo em dinheiro ao devedor, estando acompanhado da nota promissória vinculada ao referido contrato.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: "O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito." (REsp. 253638/RJ - STJ - Quarta Turma - rel. Min. Aldir Passarinho - DJ 10.06.2002 - p. 213, v.u.);

5. Consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, é título executivo a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo (STJ-3ª T., REsp 439.845-MG, rel. Min. Menezes Direito, j. 22.05.03. 6. O contrato de mútuo em dinheiro com garantia fidejussória denominado HOT MONEY Jurídica e a nota promissória a ele vinculado, ostentam os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais, (artigo 585, incisos I e II do CPC), passíveis de embasar a presente execução ajuizada pela recorrente.

7. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

8. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

9. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

10. Do mesmo modo, se é vedada a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, à evidência que esta não poderá ser cumulada com honorários advocatícios cobrados no âmbito administrativo, sendo inaplicável, a espécie, a Súmula 616 do E. STF que trata da possibilidade de cumular multa contratual com honorários advocatícios fixados na esfera judicial (artigo 20 do Código de Processo Civil).

11. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ).

12. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

13. Considerando que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória, não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

14. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação do CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de inadimplemento, limitada à taxa contratada, vedada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", juros de mora, multa contratual, correção monetária, honorários advocatícios ou qualquer outro encargo.

15. Persistindo a sucumbência recíproca ficam mantidos os honorários advocatícios na forma determinada pela r. sentença.

16. Preliminar de nulidade da execução rejeitada. No mérito, recurso de apelação dos embargantes parcialmente provido e recurso de apelação da CEF improvido. Sentença reformada em parte.

(AC 701253/SP [2001.03.99.027727-8] - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 03/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 93 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.005802-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : A C T H ASSESSORIA COM/ E CONSULTORIA TECNICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Homologo a renúncia do direito a qual se funda a ação anulatória de débito fiscal, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da manifestação da parte autora às fls. 140, item 3.

Em consequência, mantenho os honorários fixados em R\$50,00 (cinquenta reais) na forma que feita à fl. 124, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil, em favor do ente público, julgando prejudicado o recurso de apelação, em conformidade com o artigo 33, XII do RITRF3a. Regiões e do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.002625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ARISTIDES FERREIRA DA CUNHA -ME
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado, caso nenhum recurso tenha sido interposto da decisão de f. 187-189, dando-se baixa na distribuição.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, onde deverão ser apreciados os pedidos de f. 193-202, prosseguindo-se o trâmite regular do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.007581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JORGE MACHADO ALVES e outros

: JOSE APARECIDO JORGE

: AFFONSO ESCOBAL

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

CODINOME : AFONSO ESCOBAL

APELANTE : AURELIO CARLOS CANOVA

: WILSON DAMETTO

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 277/278), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas nos embargos de declaração de fls. 268/271, que foram acolhidos para dar provimento ao recurso de apelação para assegurar aos apelantes o direito à percepção dos valores depositados a título de honorários advocatícios.

A embargante alega que já houve o levantamento dos honorários depositados, carecendo os autores de interesse recursal.

É o breve relatório.

DECIDO.

Como já mencionado nos embargos de declaração anteriores, os autores tinham interesse recursal, pois o MM Juiz "a quo" proferiu a sentença no sentido de ser incabível a verba honorária, de sorte que, não sendo provido o recurso, o valor depositado e levantado deveria ser devolvido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.000712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ORLANDO PANSANI e outro

: IRENE DE FREITAS PANSANI

ADVOGADO : MAURICIO DORACIO MENDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MIOR LTDA

DESPACHO

Em reiteração ao despacho de fl. 105, intime-se a embargada para, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestar-se sobre a aplicação da Medida Provisória nº 449/08 ao caso.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO CARLOS CARNEIRO

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

PARTE AUTORA : AMELIA APARECIDA DA SILVA e outros

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

CODINOME : AMELIA APARECIDA DE CARVALHO

PARTE AUTORA : AMILCAR BATISTA MATOS

: ANTONIA MINININHA GONCALVES DE MORAIS

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

CODINOME : ANTONIA MINININHA GONCALVES DE MORIS

PARTE AUTORA : ANTONIO ALVES

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

No. ORIG. : 98.00.20924-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor Antônio Carlos Carneiro em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante alega que são devidos os juros moratórios, sendo errôneo o entendimento do Juízo de 1º grau no sentido de que a decisão exequenda reconheceu não condenação ao pagamento dos juros de mora, pugnando o prosseguimento da execução para o adimplemento dos juros moratórios devidos em 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até o início de vigência do Código Civil de 2002 e após em 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A sentença exequenda assim dispôs:

"(...) julgo procedente o pedido formulado em face da Caixa Econômica Federal, condenando-a a remunerar as contas de depósitos fundiários dos autores, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC, descontando-se os valores eventualmente creditados observados os períodos mencionados na inicial e em consonância com a fundamentação declinada.

Sobre os valores escriturados deverá incidir correção monetária, calculada até a data do efetivo pagamento. Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal à verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em favor dos autores, mais custas em reembolso." (fl.126).

É o caso de omissão do julgado acerca dos juros moratórios, porquanto a sentença consignou que os valores devidos devem ser atualizados monetariamente - juros e correção - e esta Corte não conheceu da impugnação da executada no tocante ao termo inicial dos juros de mora e não quanto ao pagamento dos juros moratórios, como se depreende do acórdão de fls.162/169, bem como Superior Tribunal de Justiça manteve o acórdão neste ponto (fls. 244/246).

No mais, ainda que omissis o julgado em relação aos juros de mora, em sede de execução devem ser incluídos na condenação, conforme a dicção da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Incluem-se os juros moratórios na condenação, embora omissis o pedido inicial ou a condenação".

Quanto a taxa a ser aplicada, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu a incidência dos juros de mora nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo **Código Civil**, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os **juros de mora** em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo **Código Civil**, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que não se verificou nos créditos efetuados pela executada.

Portanto, a pretensão dos recorrentes deve ser acolhida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557§1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para prosseguir a execução para o pagamento dos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até a vigência do Código Civil de 2002 e após, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, nos exatos termos do julgado.

Int.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069983-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANTACONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.02905-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SANTA CONSTÂNCIA TECELAGEM S/A. contra ato do Superintendente do INSS em São Paulo, objetivando eximir-se das limitações compensatórias impostas pelos §§ 1º e 3º da Lei nº 9.129/95.

A fls. 139/142, foi denegada a segurança.

A fls. 150/172, a impetrante interpôs apelação, pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

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

A fls. 182/184 o D. MPF apresentou parecer.

DECIDO.

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

A questão a ser discutida refere-se à limitação imposta pela Lei nº 9.032/95 ao impor percentual máximo a ser compensado.

Inicialmente, no entanto, cumpre assinalar que a r. sentença julgou improcedente o pedido por não vislumbrar o direito à compensação pleiteada.

Cuida-se, *in casu*, de parcelamentos de débitos relativos ao período de 10/90 a 03/91, num total de 60 parcelas cada um, conforme CDF's nºs 325,323 e 324 juntadas a fls. 88/99.

Alega, a impetrante, que seu direito à compensação origina-se no fato de ter sido aplicado a TRD como juros de mora a partir de fevereiro de 1991, a qual foi declarada inconstitucional pelo C. STF no julgamento da ADIN nº 493-DF.

Passo, então, à análise dessa questão.

I - Da legitimidade da incidência da TR/TRD nos créditos fiscais

É certo que a Lei nº 8.177/91, ao mesmo tempo em que pretendeu acabar com a indexação da economia (extinguindo a correção monetária e os índices de atualização monetária (, instituiu a TR como remuneração financeira aplicável aos créditos fiscais em geral.

Com efeito, a aplicação da TR como fator de correção monetária foi afastada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0/DF, ocasião em que se reconheceu que a Taxa Referencial tem por objetivo remunerar o capital, e não servir como parâmetro de atualização.

Considerando a natureza própria de taxa de juros da TR ou TRD, e a decisão do Colendo STF, foi editada a Lei nº 8.218/91 que manteve a incidência da TRD naquele período de fevereiro a dezembro de 1991 **como taxa de juros, sem prever a incidência de qualquer índice de correção monetária dos créditos fiscais naquele período.**

LEI Nº 8.177, DE 1 DE MARÇO DE 1991 - Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências.

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária. (Redação dada pela Lei nº 8.218, de 1991)

A alteração promovida por esta Lei nº 8.218/91 no artigo 9º da Lei nº 8.177/91 foi também questionada em nossos tribunais quanto à sua aplicação desde fevereiro/91, estando hoje pacificado o entendimento de que não há violação a princípios constitucionais da legalidade, do ato jurídico perfeito ou da irretroatividade, posto que a incidência da TR ou TRD com esta mesma natureza de taxa de juros desde fevereiro/91 já era prevista na medida provisória que foi convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido o julgamento do Egrégio STF na ADIN MC nº 835-8/DF, Rel. Min. Celso de Mello (que rejeitou alegação de inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que deu a nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91), e os seguintes julgados do Egrégio STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

(...) 3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir este parcela de natureza salarial. (...) (STJ - 2ª Turma, vu. RESP 222064, Proc. 199900595572/PR. J. 05/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 279. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ - 1ª Seção, vu. Emb. Diverg. no RESP 204128, Proc. 200301255440 / RJ. J. 24/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 395. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Assim sendo, é legítima a incidência da TR ou TRD como taxa de juros dos créditos fiscais no período de fevereiro a dezembro de 1991.

Indevida seria a utilização da TR ou TRD apenas como critério de correção monetária.

Ao contrário do que afirma a impetrante, o C. STF declarou inconstitucional a utilização da TR/TRD como índice de correção monetária e não como taxa de juros nos créditos fiscais de fevereiro a dezembro de 1991.

Sob essa ótica, constato que nos "Discriminativos de Débitos Cadastrados", juntados para cada parcelamento (fls. 91, 95 e 99), a TR foi aplicada nos meses de fevereiro e março/91, mas há de se entender que é devida sua incidência a título de juros, nos termos do alteração promovida por esta Lei nº 8.218/91 no artigo 9º da Lei nº 8.177/91.

Ainda que se entenda o contrário, ou seja, que teria a TR sido aplicada a título de correção monetária e que por isso tivesse sido indevida sua incidência nos parcelamentos fiscais firmados e houvesse direito a ressarcimento, a conclusão desta ação seria que a improcedência seria de rigor, em razão dos termos em que formulado o pedido.

Ocorre que, no caso em exame, o cerne da questão refere-se à limitação imposta pela legislação em epígrafe e, nesse sentido, a jurisprudência tem se consolidado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. 1. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 2. No que se refere às limitações à compensação - impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129 - a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastá-las do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação. 3. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais - calculado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação.

(Processo EARESP 200700075908 - EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 917313 - Relator(a) HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:10/09/2009 - Data da Decisão 25/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - COMPENSAÇÃO - LIMITES - INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ modificou posicionamento anterior para adotar o entendimento de que o contribuinte, optante pela restituição do indébito de exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se as limitações constantes nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, em atenção à Súmula Vinculante nº 10 do STF. 2. É deficiente a fundamentação do especial na parte em que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(Processo RESP 200700787880 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 942055 - Relator(a) ELIANA CALMON - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:03/09/2009 - Data da Decisão 18/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. A Lei 11.457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8.212/01. 10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte: "Art. 89. Não serão restituídas contribuições, salvo na hipótese de recolhimento indevido, nem será permitida ao beneficiário a antecipação do seu pagamento para efeito de recebimento de benefícios. Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente. Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995). § 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta lei. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada ao caput e parágrafos pela Lei nº 9.129, de 20.11.95). Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do

parágrafo único do art. 11 desta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente. § 4o O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 8o Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, ainda que parcelado sob qualquer modalidade, inscritos ou não em dívida ativa do INSS, de natureza tributária ou não, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação em procedimento de ofício. (Incluído pela Medida Provisória nº 252, de 2005). § 8o Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005). § 9o Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)" 11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8.383/91 à espécie (REsp 964.447/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 01.02.2008; REsp 954.168/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 04.10.2007; e AgRg no REsp 721.673/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.05.2006, DJ 29.05.2006). 12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488.992/MG). 13. In casu, a empresa ajuizou a demanda em 29.05.2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8.383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie. 14. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor: "Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)" "Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)" 15. A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988), até pouco tempo, vinha sendo inobservada pela jurisprudência do STJ que excepcionava a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado. 16. Entrementes, na assentada de 22.10.2008, a Primeira Seção consolidou o novel entendimento de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária (REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008). 17. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório. 18. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue

compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898). 19. O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização. 20. A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela. 21. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte". 22. Conseqüentemente, o contribuinte, optante da restituição via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, ainda que o "pagamento indevido" decorra da declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica instituidora da contribuição para a Seguridade Social. 23. Agravo regimental desprovido. (Processo AGRESP 200702497108 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 998419 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:27/05/2009 - Data da Decisão 28/04/2009).

Portanto, o real objeto da presente ação, que é o afastamento dos limites compensatórios impugnados na inicial, não merece acolhimento.

Desse modo, por fundamentos diversos da r. sentença recorrida, a impetrante não faz jus à compensação pleiteada sem a imposição dos limites previstos pela legislação em epígrafe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da impetrante**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.076311-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ATAIDE CARLOS RIBEIRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CELSO ROMERO e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

No. ORIG. : 94.03.08272-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre o BANCO ITAÚ S/A e o apelante ATAÍDE CARLOS RIBEIRO DO NASCIMENTO às fls. 893/900, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, III e V do CPC, para que produza os regulares efeitos de direito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.007337-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 153-155 - não há que se falar em concessão de mais 30 (trinta) dias de prazo para cumprimento da decisão de f. 151, porquanto até a presente data já se passaram mais de 90 (noventa) dias sem atendimento à determinação judicial. Destarte, o decidido deve ser atendido no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso da apelante.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : IRMAOS CARDOSO LTDA

: L F GODOI E CIA LTDA e outro

ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em embargos à execução de sentença em ação ordinária declaratória na qual buscou a contribuinte restituição de contribuições previdenciárias pagas indevidamente.

Encaminhados os autos à Contadoria, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, visto que devem ser aplicados os índices de correção fixados pelo e. STJ e não os considerados pelo INSS em sua cobrança, excluídos juros moratórios e taxa Selic. Fixou como devido o valor apresentado pela Contadoria.

Apela o INSS pugnando, primeiramente, pela anulação da r. sentença sob fundamento de extrapolar o pedido, visto que fixou valor maior que o pedido, pois jamais poderia suplantar o valor apresentado pela parte. Ainda, defende que não cabe homologar conta do auxiliar da Justiça, sob pena de se ferir o art. 604 do CPC, e cerceamento de defesa, pois não teve oportunidade de se manifestar sobre a conta homologada.

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

É o relatório.

Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a alegação de nulidade da sentença por ter o Juízo encaminhado os autos à Contadoria e decidido fixar o valor da conta apresentada como devido, de modo a contrariar o art. 604 do CPC, não merece seguimento.

Primeiro, está longe da hipótese invocada pelo recorrente, pois não se trata sequer de caso em que a conta substituiu a da parte para início da execução. A exequente apresentou seus cálculos, o executado, ora Apelante, apresentou os seus divergentes e os autos só foram enviados à Contadoria à vista da controvérsia. Não houve, portanto, substituição das partes em suas pretensões.

Segundo, especialmente porque a jurisprudência pacífica do e. STJ reconhece a possibilidade de uso desse setor auxiliar para o julgamento das causas, ao passo que o sistema executivo previsto no CPC, pelo qual o credor apresenta a conta, não impede esse procedimento. Trago à colação, com o intuito de ilustrar o remanso entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - LIQUIDAÇÃO - AUXÍLIO DA CONTADORIA DO JUÍZO - POSSIBILIDADE - HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - RECURSO CABÍVEL - VIGÊNCIA DA LEI 8.898/94 - CPC, ART. 604 - ALTERAÇÃO - NECESSIDADE DE EXAME DO CONTEÚDO DO ATO JUDICIAL.

1. À luz do art. 604 do CPC, na redação dada pela Lei 8.898/94, não se pode afirmar que houve a eliminação, ope legis, da liquidação por cálculo do contador judicial. Apenas tornou-se desnecessário esse tipo de liquidação quando o valor da condenação depender somente de cálculo aritmético. Precedentes.

2. É lícito ao juiz, em se tratando de execução de crédito-prêmio do IPI, remeter os autos à contadoria judicial e homologar os cálculos por ela elaborados, em detrimento dos apresentados pelas partes.

3. O recurso cabível, na hipótese, depende da análise do conteúdo do ato judicial, tendo em vista que a classificação dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil é meramente formal. Polêmica em torno da questão já dirimida na Corte Especial. Diversos precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 838.883/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 06/11/2008) PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - CABIMENTO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001 - EXECUÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA NORMA QUESTIONADA - EFICÁCIA - INAPLICABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - PARÂMETRO A SER DEFINIDO PELO TRIBUNAL A QUO - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO (ART. 20, § 2º E 604, DO CPC) - PERITO CONTRATADO - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - INCOERÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO.

1 - Apesar de comprovada a divergência jurisprudencial (art. 255 e parágs. do RISTJ), diverso é o atual entendimento desta Corte sobre o tema, conforme as razões supra-expendidas. Incidência da Súmula 83/STJ.

2 - Em se tratando de procedimento executório de qualquer natureza, são cabíveis honorários advocatícios, independentemente da oposição de embargos. Inteligência do art. 20, § 4º, do CPC, com nova redação dada pela Lei nº 8.952/94 (cf. EREsp nº 217.883/RS).

3 - As normas de direito processual, embora tenham eficácia imediata, não incidem nos processos em andamento, quando criem deveres patrimoniais às partes. Apesar de eficaz a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, é de se afastar sua aplicação (cf. STJ, Corte Especial, EREsp nº 422.444/RS).

4 - Iniciada a execução antes da edição da MP 2.180-35, inaplicável, na espécie, a norma questionada.

5 - Cabe ao magistrado, verificado o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, sua natureza, seu trabalho, o tempo exigido e a importância da causa, fixar o quantum devido. Logo, a questão que envolve a determinação da verba honorária é de ordem fática, que depende de provas. Registre-se, que não há como se cogitar, nesta via estreita do Recurso Especial, acerca destes valores, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame probatório dos autos. Assim, esta fixação fica ao discernimento do órgão julgador a quo que, na aplicação do dispositivo legal correto ao caso concreto, deverá apurar tais parâmetros contidos no art. 20 e seus parágrafos, todos do Código de Processo Civil. Precedente (REsp nº 139.919/DF).

6 - A reforma do Código Processual Civil (art. 604, com a redação dada pela Lei nº 8.898/94) não excluiu a possibilidade de se efetuar cálculos através da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo. Assim, aqueles que são hipossuficientes, beneficiários da Justiça Gratuita (Lei nº 1.060/50), apesar de terem o dever de apresentar a planilha quando iniciada a execução, podem se valer destes préstimos, porquanto não terão como, por fonte própria, arcar com tais recursos. O magistrado deverá determinar o encaminhamento dos autos a tal setor, para que se proceda à elaboração dos cálculos (cf. REsp nºs 140.574/SP e 163.443/SP).

7 - No caso concreto, se a recorrente se valeu de profissionais particulares e não do setor competente (Contadoria Judicial) que estava à sua disposição, graciosamente, em razão de seu benefício legal, não o fez porque assim não quis. Mostra-se logicamente incoerente que o economicamente fraco tenha remunerado, antecipadamente, perito contratado (art. 33, do CPC), apesar de declarar em Juízo (art. 4º, LAJ) estar impossibilitado de tal pagamento, sem comprometimento de seu sustento ou de seus familiares, e venha, depois, com fundamento em outra norma processual (art. 20, parágrafo 2º, do CPC), requerer seu ressarcimento, apesar de poder usufruir de tais préstimos sem qualquer ônus. Violação a norma legal. Reforma do v. aresto recorrido, que não determinou aos contratantes, ora recorridos, o gravame dos honorários do seu próprio perito.

8 - Recurso conhecido, por ambas as alíneas e, parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que seja fixada a verba honorária, mantida no mais, a exclusão da remuneração relativa aos serviços periciais.

(REsp 470.306/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 486 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido.

(RESP 200500171496, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 11/12/2008, publicado no DJE 02/02/2009)

Afasta-se desde logo, assim, a alegação de nulidade da sentença por ter decidido com base em cálculos elaborados pela Contadoria.

Todavia, em parte assiste razão ao Apelante, porquanto de fato a r. sentença ultrapassou o pedido executivo formulado. Não pelo fato de que fixado valor maior que o executado, porquanto não há impedimento a simples atualização da conta por parte do Juízo, como se caracteriza a mera aplicação de correção monetária e até mesmo com eventual aplicação de juros, desde que cobrados - o que naturalmente, implica em valor maior em fevereiro/2004, data da conta da Contadoria, que em junho/99, data da conta executada; a questão está na inclusão de juros moratórios, porquanto não incluídos no cálculo originário.

Segundo se verifica na conta executada, apresentada pela credora, não foram incluídos juros moratórios - vide fls. 369/377 dos autos principais, onde consta o campo "juros de mora: 0,00%" -, donde se conclui que a diferença de cálculos entre o apresentado pela exequente e o INSS decorre de divergências quanto aos critérios de correção monetária e não de juros.

De sua parte, a r. sentença declarou expressamente que não haveria de se incluir juros no cálculo:

"Verifica-se, portanto, que para efeito de cálculo dos honorários de advogado, o valor da condenação deverá, tão somente, ser atualizado monetariamente, não havendo que se falar na incidência de juros."

Não obstante isso, acabou por homologar o cálculo formulado pela Contadoria para fevereiro/2004. Acontece que certamente não percebeu que nesse cálculo estão incluídos juros moratórios de 62% (fls. 48/50 e 53/55), correspondentes a 1% ao mês desde o trânsito, em dezembro/98, no que acabou, inadvertida e contraditoriamente, por determinar o pagamento dessa rubrica.

Daí que, não tendo a parte exequente incluído juros no seu próprio cálculo, não cabia à Contadoria incluí-los, ao passo que a sentença, ao considerar correto o valor final - embora se expressasse de forma contrária - acabou por extrapolar a pretensão exordial. Se não chegava a essa extensão o pedido da exequente, ora Apelada, a r. sentença se caracteriza como *ultra petita*.

Como dito, a vontade expressa do julgador se dirigiu ao sentido de não se incluírem juros, mas inadvertidamente acabou por incluí-los. Seja como for, restou assentada a inclusão de juros, no que, ao final e ao cabo, extrapola os limites do pedido.

No entanto, não se trata de hipótese para anulação da sentença, porquanto a jurisprudência do e. STJ orienta-se no sentido de que, na hipótese de decisão *ultra petita*, basta o decote da sentença na parte que exceder ao pedido, v.g.:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental.

(AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ACOLHIMENTO. DEMAIS ERROS MATERIAIS. INEXISTÊNCIA.

1. Merecem acolhimento embargos de declaração nos quais se demonstra que o acórdão embargado extrapola os limites do pedido formulado no recurso especial.

2. O acórdão extra petita não merece anulação, apenas adequação aos limites do pedido.

3. Erros materiais inexistentes não ensejam embargos de declaração.

(EDcl no REsp 756.885/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460, DO CPC. BROCARDOS DA MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E IURA NOVIT CURIA. APLICAÇÃO.

1. O julgamento ultra ou extra petita (artigos 128 e 460, do CPC) viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, sendo-lhe defeso alterá-las, e impõe a anulação da parte do aresto objurgado que exacerbou os limites impostos na inicial.

2. In casu, a autora requereu, na inicial, que: (i) fosse declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes no que pertine à incidência da TR sobre os tributos incidentes sobre o lucro apurado no encerramento do período-base de 1990, "posto que a TR não é indexador, mas, neste caso, tributo da espécie imposto, instituído em afronta ao Texto Constitucional"; (ii) caso não acolhido o pedido anterior, "com a amplitude que ele contém, que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré, referente à mesma incidência da TR, por representar a mesma majoração dos tributos objetos da presente, em violação aos princípios constitucionais da legalidade, anterioridade, irretroatividade, ato jurídico perfeito e direito adquirido"; e (iii) fosse declarada a "inexistência de relação jurídica relativa a incidência da TR no mês de fevereiro, visto que, neste período inexistiu norma vigente e ineficaz que autorizasse tal incidência".

3. A sentença julgou o pedido procedente, "para o fim de excluir da incidência da Taxa Referencial Diária no período anterior ao vencimento das obrigações tributárias descritas na inicial".

4. O Tribunal de origem reformou a decisão singular, determinando a substituição da TR pelo INPC (artigo 4º, da Lei 8.177/91), para evitar o enriquecimento ilícito, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

5. Deveras, a obrigatoriedade adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor pode ser mitigada em observância dos brocardos da *mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia*, máxime na hipótese em que a solução dada ao caso sub *judice* configura consectário lógico da imperativa preservação do valor da moeda, afastando-se o locupletamento sem causa do contribuinte e consagrando o princípio da celeridade processual (Precedentes do STJ: REsp 503.705/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 08.02.2008; EDcl no REsp 50.175/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 20.03.1997, DJ 19.05.1997).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 856.788/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 19/12/2008 - grifei) DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. TERMO INICIAL. PEDIDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

- Não padece de omissão o acórdão recorrido se o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões pertinentes à resolução da controvérsia, embora sem adentrar expressamente na análise de dispositivos de lei invocados pelo recorrente, notadamente porque o julgador não está adstrito a decidir com base em teses jurídicas predeterminadas pela parte, bastando que fundamente suas conclusões como entender de Direito.

- Se o Tribunal de origem decotou da sentença o que desbordava do pedido deduzido pela autora na inicial, determinando a incidência dos alimentos a partir da prolação da sentença, nada há para reformar no julgado.

- Ao fixar o valor dos alimentos, não fica o Juiz adstrito ao pedido deduzido pelo autor, com vistas ao primado do conceito da verba alimentar, qual seja, a possibilidade de fazer frente às necessidades, ainda que básicas, daquele que a postula; somente nessas hipóteses é que poderá haver, segundo prudente arbítrio de cada Juiz e consideradas as peculiaridades de cada processo, o abrandamento da interpretação proibitiva do julgamento *ultra petita*.

- Os limites da lide e da causa de pedir são fixados na petição inicial, cabendo ao Judiciário zelar para que a linha estabelecida pelo próprio autor não seja ultrapassada em prejuízo dele ou ainda da outra parte.

- A não demonstração da similitude fática entre os julgados confrontados, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1.079.190/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008 - grifei)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEIS PARA OS FILHOS E CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. SENTENÇA QUE AFASTA PRELIMINARES E JULGA PELA CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APELAÇÃO QUE ATACA TEMA DECIDIDO A FAVOR DA PRÓPRIA RECORRENTE (LEGITIMIDADE ATIVA). ACÓRDÃOS QUE JULGAM ULTRA PETITA, APRECIANDO MATÉRIA PRECLUSA. NULIDADE PARCIAL. CPC, ARTS. 2º, 128, 460 E 515.

I. Afastadas as preliminares pela sentença de 1º grau, inclusive a relativa à ilegitimidade ativa da autora, e apreciada a controvérsia à luz da impossibilidade jurídica do pedido exordial, porquanto inviável, sem a prévia anulação dos títulos de terceiros, a execução de obrigação de fazer consubstanciada no registro dos imóveis em nome dos filhos e constituição de usufruto em favor da ex-esposa, decide *ultra petita* o Tribunal que adentra matéria preclusa, não devolvida ao seu conhecimento na apelação da autora, que se limitou a rediscutir o tema prefacial da aludida legitimidade *ad causam*, aliás sem interesse jurídico porque resolvido a ela favoravelmente pelo juízo singular.

II. Recurso especial conhecido e provido em parte, para decotar as questões julgadas excedentemente, no que fica prevalecendo a sentença monocrática.

(REsp 259.974/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 10/03/2003 p. 223 - grifei)

Assim, deve desde logo ser reconhecida a nulidade parcial da r. sentença, reduzindo-a aos limites da conta originária apresentada pelo exequente, ou seja, sem a inclusão de juros moratórios, o que prejudica a alegação da Apelada em contra-razões no sentido de que autorizada a inclusão no acórdão deste e. Tribunal na fase de conhecimento.

Considerando que, no mais, a conta está de acordo com o acórdão do e. STJ, que determina a inclusão de índices expurgados, pois a recorrente não apresenta nenhuma contrariedade a algum índice de correção aplicado que eventualmente não poderia tê-lo sido, e, como dito, mera aplicação de correção não implica em extrapolação do pedido, o caso é de se manter os cálculos apresentados pela Contadoria, excluindo-se apenas os juros.

Assim é que, considerando-se apenas o valor do tributo a restituir atualizado (R\$ 46.284,88 - fl. 50 + R\$ 68.588,12 - fl. 55 = R\$ 114.873,00), deve ser fixado o valor dos honorários em R\$ 11.487,30 que, somado ao ressarcimento de custas, **totaliza R\$ 11.616,12 em fevereiro/2004**, que resta estipulado como valor correto.

Reconhecida parcial procedência ao apelo, não há que se falar em litigância de má-fé em sua interposição.

Face ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do Embargante, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.005547-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELADO : JOSE MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos

Cuidam-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, em autos de execução de sentença de ação visando o pagamento das diferenças dos depósitos efetuados nas constas vinculadas ao FGTS, contra a decisão monocrática de fls. 256/256 verso, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, ao argumento de que não foram aplicados os juros moratórios, no cálculo de liquidação, no percentual de 6% ao ano.

Alega a embargante/CEF que constou dos cálculos, a incidência dos juros, no percentual de 0,5% ao mês, conforme verifica-se da planilha de fls. 201. Requer a retificação do voto.
É o Relatório.
Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Merece acolhimento os embargos de declaração interpostos.

Pela análise dos autos, constata-se que a CEF incluiu a incidência dos juros nos cálculos homologados pelo Juízo Monocrático.

Sendo assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o dispositivo do voto de fls. 256/256 verso, para que dele conste que o seguinte teor: "Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil."

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.000842-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
F. 241 - os mandatos ficam prorrogados até cumprimento integral da decisão de f. 239 pelos renunciantes interessados.

Destaco que a Subsecretaria deve cumprir integralmente a determinação de f. 239, certificando-se, conforme ordenado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLINICA MEDICA DR JOSE DILSON LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00020-6 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Exma. Sra. Desembargador Federal CECILIA MELLO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social ora União Federal (Fazenda Nacional), em autos de execução fiscal visando o prosseguimento da execução que havia sido suspensa, tendo em vista a adesão da executada no Programa REFIS. Todavia, consultando o Sistema de Movimentação Processual da Justiça Federal, verifica-se que houve o prosseguimento da execução.

Em 06/03/2007, isto é, quase seis anos depois da interposição deste recurso o MM. Juiz de Primeiro Grau indeferiu novo pedido de suspensão da execução, sendo que nesta oportunidade a razão foi que a executada não aderiu ao Programa PAES e expediu o mandado para registro da penhora (documento em anexo).

Em 19/06/2009 foi expedido novo mandado de penhora.

Sendo assim, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do artigo 33 do RI deste E. Tribunal Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

É como voto.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.015919-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS AFFONSO FERREIRA NEVES
ADVOGADO : VALTER BANHARA GUIARD
INTERESSADO : IRMANDADE FILANTROPICA DO HOSPITAL BOM JESUS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TREMEMBE
: CICERO JOSE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAUBATE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00017-6 A Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 65 a 67, que houve por bem **julgar procedentes os embargos** para o fim de excluir CARLOS AFONSO FERREIRA NEVES por ilegitimidade de parte de polo passivo da execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Deixou de condenar o embargado nos ônus de sucumbência. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, aduz a autarquia que o juízo não se encontra garantido, pois não houve constrição de bens do referido co-executado. Tratou da responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, II do CTN c/c o artigo 13 da Lei 8.620/95. Invocou, ainda, para fundamentar a sua pretensão o disposto nos artigos 123 e 135, ambos do CTN.

Em contrarrazões, ao responder aos termos do recurso, informa-se o falecimento do aludido co-executado.

É o relatório. Passo a decidir.

Comunicando-se o falecimento do co-executado CARLOS AFONSO FERREIRA NEVES, cumpre-se suspender o processo, eis que figurava como parte passiva nos autos de execução em apenso, pois citado à fl. 211 (verso) dos autos de execução, além de autor dos presentes embargos.

Assim, sem entrar no mérito da responsabilidade do associado, cumpre-se proceder à suspensão do processo em obediência ao disposto no artigo 265,I, do CPC, cumprindo-se proceder à habilitação dos herdeiros.

Decreto a suspensão do presente feito até a realização da habilitação.

Entretanto, a vista do óbito ter aparentemente ocorrido em primeiro grau, antes das contrarrazões oferecidas, não consta poderes para que o ilustre subscritor das contrarrazões o fizesse em nome do espólio ou dos herdeiros do falecido.

O pedido de prazo para a juntada de procuração de fl.79 não foi apreciado na origem e nem cumprido.

Assim, tornem os autos à origem para se processar a habilitação dos sucessores de CARLOS AFONSO FERREIRA NEVES, em conformidade com o artigo 1055 do CPC e seguintes, providenciando-se pelo subscritor de fls. 79/81 a certidão de óbito, procuração do sucessor, bem assim os documentos pertinentes à habilitação.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025281-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : FLAVIO LEITE MACHADO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

INTERESSADO : CLUBE ATLETICO CANDIDOMOTENSE

No. ORIG. : 98.00.00003-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 94 a 98, que houve por bem julgar **parcialmente procedentes** os embargos à execução fiscal oferecidos por FLÁVIO LEITE MACHADO em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, de modo a declarar a nulidade da penhora realizada nos autos principais, por infração ao disposto no artigo 649, VI, do Código de Processo Civil. Determinou o prosseguimento da execução, com o levantamento da penhora realizada, de modo a indicar o exequente outro bem a ser constrito. Condenou o embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, diante da sucumbência mínima da embargada.

Em suas razões de apelação, sustenta a CEF que o dispositivo legal invocado na r. sentença não admite interpretação extensiva, de modo a não abranger veículo de utilização comercial e não profissional, além de se encontrar em nome de pessoa física e não da empresa.

De outra parte o embargante recorre da r. sentença, sustentando que não pode a verba honorária ser indeferida, em razão da sucumbência mínima. Assevera, ainda, a inépcia da inicial de execução e a sua ilegitimidade passiva. Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que não houve recebimento do recurso de apelação de FLÁVIO LEITE MACHADO oposto às fls. 106/112, de modo que não se oportunizou à CEF a apresentação de contrarrazões (fl. 113).

Logo, baixem os autos à origem para o regular processamento do recurso de apelação de FLÁVIO LEITE MACHADO.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SERGIO WOLKOFF e outro
: CARLOS AUGUSTO MEINBERG
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00394-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

O senhor juiz federal convocado SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de apelação da embargante BANCO SANTANDER BANESPA (sucessor de Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA) (fls. 233/242) em face de sentença (fls. 211/226) que julgou improcedentes os Embargos opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS (rejeitando a alegação de decadência quinquenal para constituição do crédito executado, com base no art. 150, § 4º, do CTN - contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 1984, oriunda da NFLD nº 32.023617-0, lavrada em 20/12/1994 -, rejeição esta ao fundamento de que à época dos fatos geradores somente se aplicada o prazo de 30 anos para cobrança previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60 c.c. art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, ao final condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do débito global corrigido), objetivando a apelante a reforma do *decisum* pelo reconhecimento de ocorrência da decadência tributária, não se aplicando ao caso o art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, conseqüentemente, a desconstituição do título executivo.

O INSS, em contra-razões, requer seja mantida *in totum* a sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO

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

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Com efeito, verifico que, cuidando-se o caso concreto de cobrança de crédito tributário, correspondente aos meses de 01/84 a 12/84 e constituído por meio de notificação de débito lavrada em 20/12/1994, conforme fls. 13/16, na espécie, ocorreu a decadência.

I - Da decadência e da prescrição em matéria de legislação tributária - Créditos Previdenciários

De início, cumpre observar que a decadência opera em período precedente à constituição do crédito tributário, o qual, não sendo regularmente constituído dentro do prazo legal, extingue-se o próprio direito obrigacional.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem, que é a regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

A súmula em referência expressa o entendimento jurisprudencial acerca dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, hipótese típica das contribuições previdenciárias.

Aplica-se o entendimento da súmula apenas quando o contribuinte não procede ao recolhimento da contribuição.

O **lançamento por homologação**, segundo expressa previsão normativa (CTN, artigo 150), **somente se aperfeiçoa quando o sujeito passivo antecipa o pagamento do crédito tributário** (a lei atribui ao sujeito passivo da obrigação tributária não apenas a incumbência de efetuar o autolancamento - definição e declaração dos elementos do tributo - bem como, *também*, a antecipação do seu pagamento).

À falta da antecipação de pagamento do crédito, requisito exigido na lei para esta figura jurídica tributária, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa no mundo jurídico, não surte nenhum efeito.

Ante a descaracterização desta espécie de lançamento pela ausência do pagamento, não resta à Fazenda Nacional outra alternativa senão promover o **lançamento de ofício**, segundo as regras tributárias gerais, **podendo entretanto utilizar-se da declaração feita pelo próprio contribuinte para esse fim - CTN, art. 150, § 3º**).

Aliás, quando o contribuinte efetua o lançamento, mas não procede o respectivo pagamento exigido pela lei, essa conduta implica em **dolo, fraude ou simulação** tendente a conduzir a Fazenda a homologar tacitamente o tributo declarado mas não pago, objetivando uma ilícita desoneração da obrigação tributária, daí porque o próprio § 4º, do art. 150 do CTN - que prevê a contagem do prazo a partir do fato gerador/declaração -, insere expressa ressalva de que em tais casos não se dá a homologação tácita segundo esta regra que seria aplicável ao lançamento por homologação.

Portanto, ausente o pagamento antecipado, tenha ou não havido declaração pelo contribuinte, aplica-se a regra de contagem da decadência pelo artigo 173, I, do CTN.

De outro lado, **se houver o pagamento antecipado**, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja, a decadência ocorre no mesmo prazo de 5 anos, mas contada a partir do fato gerador da contribuição, sendo este o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para revisão do procedimento do contribuinte e efetuar o lançamento de eventual crédito suplementar.

É nesse sentido a jurisprudência colacionada a seguir: STJ - 2ª Turma: REsp 844342 / PR, proc. 2006/0092170-0. J. 15/08/2006, DJ 25.08.2006 p. 341. Rel. Min. Castro Meira; REsp 816558 / RS, Proc. 2005/0212067-0, J. 20/04/2006, DJ 25.05.2006 p. 218. Rel. Min. Eliana Calmon; 1ª Turma: REsp 639376 / RS, Proc. 2004/0004526-0. J. 04/05/2006, DJ 18.05.2006 p. 182. Rel. Min. Luiz Fux).

Já a prescrição, por sua vez, conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Par. Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Deve-se consignar que o *direito de constituir o crédito tributário*, mencionado no artigo 173 do CTN, nada mais é do que o *direito* (na verdade é um dever) de efetuar o lançamento (CTN, artigo 142), com o conseqüente perecimento do crédito tributário.

Divergência se instala com a questão do momento em que se deve considerar lançado ou constituído o crédito. Esta data é de suma importância para a constatação da ocorrência ou não da decadência.

Discute-se se deve ser a data da notificação do lançamento ou da data em que o lançamento se torna definitivo na esfera administrativa, por não haver mais possibilidade de recursos ou, ainda, da data da inscrição do crédito na dívida ativa.

O tema, todavia, já foi exaustivamente debatido pelo Tribunal Federal de Recursos, consolidando entendimento na Súmula nº 153:

"Constituído, no quinquênio, através do auto de infração ou notificação do lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio o prazo prescricional, que, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Hugo de Brito Machado, embora adote entendimento diverso, lembra que o Supremo Tribunal Federal fixou sua posição nos mesmos termos do TFR, curvando-se então a tal interpretação (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 8ª edição, pág. 147):

"Assim, e especialmente em face da posição do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, em nosso sistema jurídico, dizer a última palavra na interpretação e aplicação das leis, as disputas doutrinárias restaram superadas. Considera-se, portanto, consumado o lançamento na oportunidade em que o fisco lavra um auto de infração ou, por outra forma, determina o valor do crédito tributário e intima o sujeito passivo para fazer o respectivo pagamento."

A posição é coerente com o sistema jurídico pátrio. Ocorre que a decadência é instituto jurídico que extingue algum direito pela *inércia* de seu titular em exercê-lo.

Em se tratando de auto de infração, o exercício desse *direito* ocorre com a notificação do autuado da imposição da penalidade, pelo qual a Fazenda declara a incidência da norma tributária a um fato concreto, especificando seus elementos. Com a notificação do lançamento efetuado ao sujeito passivo, atribui-se eficácia ao lançamento, ou seja, exigibilidade, tanto que por ela o contribuinte já é intimado a pagar o débito ou recorrer.

É evidente que a prática dos atos de lançamento e notificação ao contribuinte não se compadece com a noção de inércia no exercício do direito de constituir o crédito tributário. Procedida a regular notificação do lançamento ao contribuinte, estará constituído o crédito tributário, nos termos do artigo 142, complementado pelo artigo 145 do Código Tributário Nacional.

Note-se que, ao dispor sobre a decadência, o artigo 173 se refere a direito de constituir o crédito tributário, mesma expressão usada no artigo 142, em que se diz constituído o crédito pelo lançamento, pura e simplesmente (obviamente, com a exigência da notificação acima referida).

Quisera o legislador exigir que o lançamento fosse definitivo, isto é, sem possibilidade de recursos administrativos contra ele, teria feito expressamente, como o fez ao tratar da prescrição no artigo 174 do CTN.

Observe-se que o entendimento de que basta a notificação do lançamento para constituir o crédito também se coaduna com o artigo 141 do CTN, pelo qual se dispõe que o "crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei..."

Ora, se uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, previstas no artigo 151 do CTN, é a interposição de recurso contra o lançamento, a conclusão é que com a notificação o crédito está constituído, pois não se pode pensar em suspensão da exigibilidade do crédito se ele ainda não estivesse constituído quando da notificação do lançamento.

Todas essas considerações foram feitas para se determinar o momento em que o crédito deve ser considerado constituído e em relação ao qual deve ser verificado o transcurso do prazo decadencial, qual seja, a data da notificação do lançamento ao contribuinte, e data a partir da qual, em princípio, corre o prazo de prescrição.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que *anteriormente a EC 8/77*, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos *arts. 173 e 174 do CTN*.

Após a Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/1977, dado o caráter meramente social atribuído a referidas contribuições nesse período, com *natureza não tributária*, já não seria mais aplicável as regras tributárias dos artigos 173 e 174 do CTN, mas assentado está o entendimento no sentido de que, por força do 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 n.º 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência por prazo quinquenal.

LEI Nº 6.830 - DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - DOU DE 24/9/80 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 9º O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

LEI Nº 3.807 - DE 26 DE AGOSTO DE 1960 - DOU DE 5/9/60 - LOPS - Leis Orgânica da Previdência Social Art 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

Também é pacífico que as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter *natureza tributária com a Constituição Federal de 05.10.1988*, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), pelo que todos os fatos geradores ocorridos a partir de então voltaram a sujeitar-se aos prazos de *decadência e de prescrição quinquenais* previstos no *Código Tributário Nacional*.

Nenhuma dúvida há quanto ao exposto, pelo menos no período até a edição da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991.

No sentido de todo o acima exposto temos os seguintes precedentes de nossos tribunais superiores: STF - 1ª T., vu. RE 99848 / PR. Relator(a): Min. Rafael Mayer. J. 10/12/1984, DJ 29-08-1986, p. 15186, EMENT 1430-02, p. 254; RE 110828 / SP. Relator(a): Min. Octavio Gallotti. J. 26/02/1988, DJ 25-03-1988,

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. (...). **DECADÊNCIA.** CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

(...) 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os **créditos previdenciários** têm natureza tributária.

4. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser **de 30** (trinta) anos, visto que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não modificaram o prazo decadencial, que continuou sendo **de 5** (cinco) anos.

5. Na hipótese **de** não haver recolhimento **de** tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento **de** ofício no prazo decadencial **de** 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

6. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"- Súmula n. 83 do STJ.

7. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, 2ª Turma, vu. REsp 573001 / RS - RECURSO ESPECIAL 2003/0114212-5 - Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) - J. 15/02/2007 - Fonte - DJ 06/03/2007 p. 247)

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COMPETÊNCIAS POSTERIORES À EC Nº 08/77 E ANTERIORES À CF/88. DECADÊNCIA. APLICABILIDADE. PRAZO QÜINQÜENAL.

1. Muito embora, entre a EC nº 8/77 e a CF/88, as contribuições previdenciárias tenham perdido sua índole tributária, afastando a aplicabilidade do CTN, por força do art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, permaneceu aplicável o **prazo decadencial** de cinco anos para a constituição do débito pelo ente público competente. Precedentes do STJ.

2. Sendo aplicável o **prazo decadencial** de cinco anos, à época da efetivação do lançamento já estava decaído o direito do ente público de constituir o crédito exequendo.

3. Embargos infringentes desprovidos."

(EAC nº 2002.04.01.032640-3, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, decisão unânime, publicada no DJ de 09.05.2007)

Por fim, nova questão surgiu com o advento do Plano de Custeio da Previdência Social editado pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, a qual aumentou os prazos de decadência e de prescrição para 10 (dez) anos (arts. 45 e 46), nestes termos:

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Todavia, esta alteração do prazo qüinqüenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por **lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988**, por isso não podendo a Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos **artigos 173 e 174 do CTN**.

Nesse sentido já havia sido decidido pelo Egrégio STJ (1ª Turma: AGRESP 616348, Processo: 200302290040 / MG. J. 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144; RDDT 115/164. Rel. Min. Teori Albino Zavascki) e há diversos precedentes desta Corte Regional (5ª Turma: AMS 217612, Processo: 2000.61.19.024219-0 /SP. J. 04/07/2005. DJU 17/08/2005, p. 296. Rel. Dês. Fed. Ramza Tartuce; 2ª Turma: REO - 429742, Processo: 98.03.062162-9 / SP. J. 28/05/2002, DJU 28/08/2002, p. 365. Rel. Juíza Marianina Galante).

Posteriormente, a Suprema Corte, em sessão Plenária realizada aos 12/06/2008, editou a Súmula nº 08, publicada no DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/06/2008 e no DO de 20/06/2008, p. 1, *in verbis*:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Por fim, anoto que com a edição da Lei Complementar nº 128/2008, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 foram revogados (art. 13).

Assim definida esta questão, passemos à aplicação destes entendimentos à hipótese dos autos.

Da análise da decadência e/ou prescrição no caso concreto

Examinando o caso dos presentes embargos, verifica-se que o(s) fato(s) gerador(es) da execução é(são) do(s) exercício(s): meses de 01/84 a 12/84, ops quais somente foram constituídos através de NFLD lavrada aos 20/12/1994, conforme fls. 13/16.

Aplicável, pois, o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do débito pelo ente público competente, à época do lançamento em discussão, já estava decaído o direito de constituição do crédito exequendo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da embargante, julgando procedentes os embargos interpostos, invertendo-se os ônus da sucumbência. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048270-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELCID MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VERISSIMO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARCUS MARCELLUS CHEBEL e outros
: LUIZ EDUARDO CHEBEL
: OLIVIA DE CARVALHO CHEBEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.60.02610-8 2 Vr AQUIDAUANA/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 350/352) opostos por ELCID Materiais para Construção Ltda. com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 343/348, que deu parcial provimento à apelação, tão-somente para reduzir para 20% (vinte por cento) o percentual da multa moratória dos créditos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997.

Sustenta, o embargante, que ocorreu no *decisum* a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de analisar a questão relativa ao percentual dos juros, nos termos do art. 192, §3º, da Constituição Federal, restando prequestionada a matéria para fins recursais.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

"**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os *embargos* declaratórios, mesmo para fins de *prequestionamento*, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). *Embargos* declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Com efeito, constou expressamente na r. decisão que "...Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos..."

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

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

P.I. Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS MOGI DAS CRUZES S/A

ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS 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. : 93.05.15458-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Fls. 185 - Verifico que já consta no Sistema Siapro a retirada dos autos fora de cartório pelo advogado da apelante em 10 de setembro de 2009, conforme requerido à petição de nº 2009.175675-VIS/UTU2.

2 - Tendo em vista a decisão de fls. 181/182, sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056227-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : VIVALDO FERNANDES DE SOUZA e outro

: INORI BARROS SOUZA

ADVOGADO : GICELI DO CARMO TOSTA PEDRO

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.28746-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pelo UNIBANCO União de Bancos Brasileiros S/A e por Vivaldo Fernandes de Souza e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo SP, prolatada às fls. 351/357, que julgou procedente o pedido para considerar quitadas as obrigações, nos seguintes moldes:

"(...)

Diante da fundamentação supra, reconheço o direito dos autores, na qualidade de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, a ter suas prestações reajustadas pelo plano de equivalência salarial, não podendo o mutuante aplicar índice de reajuste que sobeje o aumento salarial da categoria profissional a que pertencem os autores, conforme iterada jurisprudência de conteúdo idêntico à ementa abaixo transcrita:

(...)

Fixado o direito, observo a ausência de prova pericial contábil, impossibilitando o confronto dos valores consignados com os realmente devidos.

Todavia, com apoio em maciça jurisprudência, relego tal verificação para a fase de liquidação da sentença, anotando, outrossim, não haver qualquer prejuízo para os réus, eis que eventual diferença entre as importâncias depositadas e as efetivamente devidas poderá ser executada nestes mesmos autos, segundo permite o § 2º ao art. 899 do Código de Processo Civil.

Diante dos fundamentos expostos, bastantes a formar minha convicção:

Julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, em relação à União Federal, por ilegitimidade de parte, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil;

Julgo procedente o pedido inicial, para declarar quitadas as obrigações dos autores e subsistentes os depósitos realizados, sem prejuízo de complementarem eventual diferença que será apurada em liquidação de sentença, por meio de perícia contábil;

Condeno o réu Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A a pagar as despesas despendidas pelos autores e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, justificando esse percentual na falta de complexidade da demanda;

Extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o acolhimento do pedido dos autores;

Autorizo o levantamento dos depósitos pelo réu Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A, se assim requerer, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do § 1º do art. 899 do Código de Processo Civil.

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 395/400), o UNIBANCO União de Bancos Brasileiros S/A, alega que, apesar de ser reconhecida a legitimidade passiva da CEF, nada é determinado, quando do julgamento da ação, com relação a esta. Aduz que a ação de consignação em pagamento não poderia ser julgada procedente pois os depósitos efetuados são insuficientes ao *quantum* devido, tendo o Estado que arcar com todo o saldo devedor pelo FCVS.

Pugna pelo provimento da apelação com vistas à reforma da sentença nos termos da petição inicial.

Por outro lado, os autores, também em grau de apelação (fls. 406/409), arguem que a condenação do réu ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, quantia esta extremamente irrisória, não condiz com o intenso, extensivo e zeloso trabalho realizado ao longo de aproximadamente 10 anos, se considerada a data da interposição da presente apelação (17/07/2000), pelos procuradores dos autores.

Salienta que como a condenação corresponde aos valores dos depósitos das prestações, atualizados monetariamente até 01/06/2000 no valor aproximado de R\$1.743,53, os honorários advocatícios fixados pela sentença resultam em apenas R\$173,35, sendo que os patronos dos autores já laboraram por aproximadamente 10 anos, não havendo como desconsiderar a quantidade de serviços despendidos, entre eles a juntada aos autos, a cada um dos 111 meses decorridos, das guias de comprovação dos depósitos, o alto grau de zelo profissional e o acompanhamento dos autos em 1ª e 2ª instâncias na Justiça Estadual e Federal e em possíveis outras instâncias até a execução do que for decidido, trabalho este a perpetrar até o trânsito em julgado da ação.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença no ponto acima mencionado, com vistas à fixação de novo valor para os honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Vivaldo Fernandes de Souza e sua cônjuge Inori Barros Souza, mutuários apelantes, Pinto de Almeida Engenharia Limitada, e UNIBANCO CRÉDITO IMOBILIÁRIO S.A., sucedido por incorporação de UNIBANCO - União de

Bancos Brasileiros S/A, celebraram em **30/12/85** um Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra, Confissão de Dívida, Pacto Adjetivo de Hipoteca, Cessão de Crédito e Outras Avenças, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 10/18 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos mutuários apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 188.380.174,00 (cento e oitenta e oito milhões e trezentos e oitenta mil e cento e setenta e quatro cruzeiros) - moeda corrente à época - recurso este sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao sistema de amortização Tabela PRICE, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Da análise de cópia do contrato firmado entre as partes (fls. 10/18) constata-se que o reajuste das prestações é realizado em função da data base e no segundo mês subsequente à variação nominal salarial da categoria profissional do comprador (cláusula nona, fls. 13/13v.), em percentual idêntico ao do respectivo aumento.

Os autores ajuizaram a presente ação de consignação em pagamento em razão da instituição financeira UNIBANCO ter cobrado a prestação vencida em **30/03/91** pelo valor de **Cr\$29.145,76** (vinte e nove mil e cento e quarenta e cinco cruzeiros e setenta e seis centavos), quando o correto seria o mesmo valor da prestação anterior (**fevereiro/91 - Cr\$16.776,02** - dezesseis mil e setecentos e setenta e seis cruzeiros e dois centavos), uma vez que não houve aumento salarial dois meses antes, ou seja, em janeiro/91, conforme determina o contrato.

A instituição financeira apelante além de recusar-se a receber a prestação, com vencimento em **30/04/91**, pelo mesmo valor da prestação de fevereiro/91, exigiu a quantia de **Cr\$86.572,95** (oitenta e seis mil e setecentos e setenta e dois cruzeiros e noventa e cinco centavos), corrigindo, a partir de **abril/91**, as prestações pela **TR**, com base na **Lei 8.177/91**. Cabe ressaltar que, com a **ADIn nº 493/92**, foram suspensos os efeitos dos artigos da lei acima citada que regem os reajustes das prestações, passando a instituição financeira apelante a revisar as prestações, com fundamento no **art. 24**, somente aos mutuários que assim o requeressem (fls. 52/53), voltando a realizar os cálculos de acordo com o contrato firmado.

Segundo sentença proferida pelo Juiz singular da 1ª Vara Cível Estadual foi julgada procedente a ação declarando quitadas as obrigações dos autores e subsistentes os depósitos realizados; afirmando não restar prejudicada a ação pela liminar concedida na arguição direta de inconstitucionalidade, uma vez que a suspensão dos efeitos da Lei nº 8.177/91 não equivale à sua revogação.

O v. acórdão de fls. 165/169, prolatado pela 3ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, entendendo haver interesse da União Federal e da Caixa Econômica Federal - CEF, por votação unânime, anulou a r. sentença e julgou prejudicado o recurso de apelação interposto, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª instância.

O Juízo **a quo** declarou quitadas as obrigações dos autores e subsistentes os depósitos realizados, sem prejuízo de complementarem eventual diferença, que será apurada em liquidação de sentença, por meio de perícia contábil. Mister apontar não haver disposição contratual que obrigue o mutuário apelado a pedir revisão das prestações nem apresentar periodicamente a evolução salarial da categoria a que pertence.

De outra parte, tendo sido provado que não houve reajustes salariais é dispensável a prova de ocorrência da recusa do réu em receber a oferta do mutuário, uma vez que foi estabelecido valor das prestações muito superior ao que era devido, assim como, questionadas sobre eventual produção de provas, as partes requereram o julgamento no estado do processo, não tendo sido impugnados, em nenhum momento, até a interposição do presente recurso, os valores oferecidos e havidos como corretos pelos autores.

Relevante ainda considerar que embora a CEF seja gestora do FCVS, tem a presente ação o propósito de discutir a quitação da prestação relativa a **março/1991** com vencimento em **abril/1991**, que deveria ter sido reajustada, pela instituição financeira contratante UNIBANCO, pelo PES, e a possibilidade do direito dos autores de continuarem consignando nos autos as prestações vincendas dos meses subsequentes, não sendo objeto da demanda a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, o que faz forçoso concluir no sentido da existência de responsabilidade exclusiva do UNIBANCO.

No que diz respeito à insurgência dos autores quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, valor este que, de acordo com os cálculos realizados pelos mutuários, corresponde a R\$173,35 (cento e setenta e três reais e trinta centavos), atualizado até 01/06/2000, verifico inicialmente que, apesar do valor da condenação ser apurado somente em liquidação de sentença, por meio de perícia contábil, a ação foi proposta em **30/04/1991**, tendo sido julgada somente em **27/10/1999**, além do lapso temporal decorrido entre a propositura deste recurso e o seu julgamento, devendo ser levado em consideração, para a fixação do ônus da sucumbência, outros fatores de convicção do Juiz para que o quantum devido não resulte ínfimo.

Nesse ponto, deve-se levar em conta, para o arbitramento dos honorários, o valor da causa, o benefício econômico pretendido, o trabalho e esforço empreendido pelo advogado, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa e o lugar de prestação de serviço.

Diante disso, é permitido ao Tribunal a revisão do valor fixado pelo juízo uma vez observado que o *quantum* arbitrado em primeiro grau ficou abaixo do patamar considerado razoável.

Outrossim, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade da revisão do valor dos honorários fixados com base no § 4º do artigo 20 do CPC. Confira-se:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR IRRISÓRIO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Privado está assentada no sentido da possibilidade de revisão do valor dos honorários, fixados com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, quando, consideradas as circunstâncias da causa, ínfimo, irrisório, o que ocorre neste feito, para evitar que se amesquinhem a verba honorária ao abrigo do conceito de equidade.
2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 200100787674 - 06/05/2002 - DJ 05/08/2002 - REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA)

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE CINCO ANOS. EXEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO EM APELAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO EM SEDE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- I - É possível a majoração dos honorários advocatícios fixados em sede de recurso especial, desde que seja evidente o seu caráter irrisório diante do trabalho e esforço empreendido pelo advogado. Precedentes: RESP 648.808/PE, Rel. Min. JOSE ARNALDO DA FONSECA, DJ de 21/02/2005; AgRg no AG nº 487/111/PR, RI. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/06/2004.
- II - Há desproporção na hipótese de fixação de honorários em valor ínfimo, *in casu*, considerando que houve oposição da Fazenda à exceção de pré-executividade apresentada, restando razoável a majoração dos honorários para R\$ 1.000,00, ou seja, cerca de 5% sobre o valor da causa.
- III - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AGRG NO RESP 200500391861 - 18/08/2005 - DJ 07/11/2005 - REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Quando os honorários advocatícios forem estabelecidos em valor ínfimo é possível a sua majoração no âmbito do recurso especial.
2. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa.
3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 200501357261 - 20/09/2005 - DJ 10/10/2005 - REL. MIN. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA)

Nesse sentido, impõe-se de rigor a reforma da sentença para que os honorários advocatícios devidos pelo UNIBANCO sejam majorados conforme o trabalho despendido pelos procuradores dos mutuários, razão pela qual arbitro-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em perfeita harmonia com as disposições contidas no citado § 4º do artigo 20 do CPC. Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelos autores, para reformar a sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios, e nego seguimento ao recurso impetrado pelo UNIBANCO União de Bancos Brasileiros S/A. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.004237-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARLY DA CONCEIÇÃO CLEMENTE RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA CONSTANT PIRES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra MARLY DA CONCEIÇÃO CLEMENTE RIBEIRO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 153.631,99 (cento e cinquenta e três mil,

seiscentos e trinta e um reais e noventa e nove centavos) - valor este posicionado para 30/07/2001 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul, firmado entre as partes em 20/09/1994, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora na ação monitória sob os seguintes fundamentos: **a)** que o contrato trazido ao autos, bem como os extratos de conta corrente e os demonstrativos de débito consistem em prova escrita suficiente para aferir a existência do débito e os encargos assumidos pela embargante, sendo viável e adequada, portanto, a utilização da via monitória para a cobrança do débito em questão; **b)** que o instrumento contratual ora discutido está sujeito às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, §2º da Lei nº 8.078/90 (Súmula 297 do STJ), o que não justifica, contudo, a inversão do ônus da prova pretendida pela embargante e a desconsideração das obrigações pactuadas livremente pelas partes; **c)** que a incidência da comissão de permanência não pode ser cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual, mesmo que devidamente contratada, sob pena de caracterizar *bis in idem*; **d)** que no contrato em questão há a cobrança cumulada de dois índices, quais sejam: comissão de permanência e taxa de rentabilidade, o que configura *bis in idem* e, portanto, a ilegalidade na cobrança, ensejando, portanto, a exclusão da taxa de rentabilidade; **e)** que não há que se falar em limitação do juros em 12% ao ano com fulcro no artigo 192, §3º da Constituição Federal, uma vez que é pacificado na jurisprudência que o referido dispositivo constitucional carecia de regulamentação por meio de lei complementar, a qual não foi operada até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03. Diante de tais fundamentos, determinou a exclusão, do valor da dívida, da taxa de rentabilidade acrescida à comissão de permanência cobrada após o inadimplemento da dívida. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu próprio advogado, deixando, contudo, de condenar a embargante em custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 302/308).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o contrato firmado entre as partes encontra-se rescindido, conforme previsto na cláusula oitava, em decorrência da inadimplência da devedora, o que foi ainda mais solidificado pela falta de movimentação da conta, o que não permitiria a discussão das cláusulas do contrato através de ação monitória; **b)** que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é incontestável ao caso em tela, devendo ser aplicado o artigo 51, §1º do referido diploma legal às cláusulas abusivas ou que se mostrarem excessivas ao consumidor; **c)** que os juros devem ser revisados e limitados ao patamar de 12% ao ano, com o que estarão condizentes com o princípio do equilíbrio contratual; **d)** que a comissão de permanência deve ser excluída da cobrança do débito, uma vez que inacumulável com os juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual; **e)** que, ainda que mantida a comissão de permanência, devem ser excluídos os demais encargos da cobrança do débito em questão; **f)** que os juros e a correção monetária só são devidos, em sede de ação monitória, após a propositura da ação, pois o que busca nessa modalidade de ação é o reconhecimento e a exigibilidade de um título que perdeu a eficácia executiva (fls. 311/318).

Com contra-razões (fls. 172/176).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, no tocante à rescisão contratual alegada pela apelante em razão da sua inadimplência e do contido na cláusula oitava do referido instrumento, entendo que tal alegação não se presta para afastar a sua responsabilidade quanto ao cumprimento da obrigação ali assumida. A uma porque ela própria confessou, de maneira expressa, ter deixado de pagar a dívida proveniente de tal contrato. A duas porque não pode, simplesmente, ignorar os efeitos decorrentes de sua inadimplência, o que não só vai de encontro com o nosso ordenamento jurídico, como também caracterizaria um amparo ao descumprimento das obrigações, o que é inadmissível.

Ainda, ao contrário do quanto alegado pela apelante, o Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul é instrumento adequado para instruir a presente ação monitória, procedimento este adotado pela autora uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo.

É sabido que os contratos de crédito rotativo não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."
"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Compulsando os autos, constato, ainda, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes e o demonstrativo do débito em questão (fls. 15), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação. Ao depois, juntou os extratos de movimentação bancária da conta de titularidade da apelante, complementando ainda mais a documentação necessária.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No que se refere à limitação dos juros, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil

confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS & CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Correto, portanto, o posicionamento do Juízo "a quo" também no que se refere a este aspecto, não havendo que se falar em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 10/13.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quarta do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima do contrato de crédito rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, embora seja possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, verifico que, na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data **anterior** à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não pode ser a mesma aplicada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO PACTUADA - EXCLUSÃO - REDUÇÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 7 DO E. STF - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - CONTRATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - MAJORAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NA LEI 9.298/96 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade

na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 30, 294 e 296). 4. No caso, a comissão de permanência não foi pactuada, razão pela qual indevida sua incidência sobre o débito. 5.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 6.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 7.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 8.As limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas se encontram definidas no contrato e nas regras de mercado. 9.A taxa de rentabilidade não se confunde com a taxa de juros remuneratórios, razão pela qual se constatada, como é caso dos autos, abusividade em sua cobrança, com fundamento nas cláusulas do Código de Defesa do Consumidor, esta poderá sofrer limitações, sem qualquer violação ao disposto na Súmula Vinculante nº 7 do E. Supremo Tribunal Federal. 10.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. **12.Considerando que o contrato firmado entre as partes é anterior a edição da referida Medida Provisória, descabe a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13.Quanto à multa moratória, não obstante a regra do artigo 1º da Lei nº 9.298 de 01.08.96, que alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às instituições financeiras, reduzindo a multa contratual para 2%, observo que tal regra somente é aplicável para contratos celebrados após sua vigência. 14.O contrato de abertura de crédito rotativo foi firmado em data anterior à vigência da Lei nº 9.298/96, motivo pelo qual assiste razão a CEF, devendo a multa moratória ser fixada nos termos pactuados (cláusula décima primeira), ou seja em 10%. 15. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1152599, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 199960000069559 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009 - DJF3 DATA: 04/08/2009 - p. 268) (grifos nossos) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CHEQUE AZUL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17 (DE 31/03/2000). INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1 - Foi promulgada a medida provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano". 2 - A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - No caso dos autos, o contrato de cheque azul firmado entre as partes foi emitido em 23/06/1997, portanto, em data anterior à edição da MP nº 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual. 4 - Mantida a sucumbência recíproca. 5 - Agravo a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.15.001806-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 706) (grifos nossos)

Por fim, não obstante o Juízo "a quo" ter reconhecido na fundamentação da r. sentença a inacumulatividade da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, os juros remuneratórios, os juros moratórios, a correção monetária e multa contratual, verifico ter constado em seu dispositivo apenas a exclusão da taxa de rentabilidade acrescida à comissão de permanência, silenciando a respeito dos demais encargos.

Diante disso, entendo que a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo deve ser parcialmente reformada apenas para determinar, a partir do inadimplemento, a aplicação exclusiva da comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e dos demais encargos, por serem manifestamente ilegais.

Mantenho, por fim, a sucumbência recíproca aplicada, considerando que, mesmo em decorrência da reforma parcial da r. sentença, cada litigante continuou figurando como vencedor e vencido no caso em tela, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.005710-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : DEBORA GARCIA

ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 59/72, que julgou parcialmente procedente a ação de adjudicação compulsória, nos seguintes moldes:

"(...)

Assim, é legítimo o direito da autora à quitação do mútuo firmado entre os antigos proprietários e a Caixa Econômica Federal, fazendo jus à liberação da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

No que tange a pretensão da autora de obter a escritura definitiva do imóvel ou a adjudicação compulsória não assiste razão, considerando que a Caixa Econômica Federal nunca foi proprietária do alegado imóvel.

Ressalto que o imóvel não se encontra registrado no nome da ré, pois esta é apenas credora hipotecária, uma vez que não vendeu o imóvel para a autora ou para os antigos "gaveteiros" anteriores, apenas financiou o numerário suficiente para o comprador. Assim, a autora deve postular a transferência da propriedade do imóvel perante a quem se encontra registrado no Cartório de Registro de Imóveis e no Juízo competente para outorga da escritura definitiva do bem.

Pelo exposto, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o fim de declarar a validade da cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, pelo que resta extinta à mutuária a obrigação decorrente do contrato firmado sob o nº 113.704.021.226. Em consequência, deve a instituição financeira tomar as providências cabíveis para o levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel em questão.

Diante da consequência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos."

Em suas razões de apelação (fls. 75/92), a Caixa Econômica Federal - CEF argüi preliminarmente que não existe qualquer relação jurídica entre ela e a Apelada, tendo celebrado contrato de mútuo com Jaílton Souza Cruz. Aduz que o imóvel em questão foi objeto de financiamento pela empresa pública federal em **28/10/85** com Jaílton Souza Cruz, que compromissou o imóvel em **10/10/86**, sem sua anuência, a Sérgio Luiz Tarrabuia, este cedeu em **31/01/94** os direitos sobre o compromisso de compra e venda a Iranildo Henrique de Lima, tornando-se "gaveteiro" antes de **10/96** e casando-se com a ora apelada em **13/05/95**, não se comunicando os bens adquiridos antes do casamento ante ao regime de comunhão parcial de bens, passando a apelada a ser "gaveteira" em **19/04/2000**, quando do divórcio, cedendo Irineu os direitos e obrigações decorrentes do Instrumento Particular de Compromisso e Recibo de Sinal e Princípio de Pagamento de Compra e Venda, Cessão e Transferência de Direitos sobre Bens Imóveis com Sub-Rogação de Vínculo Hipotecário, não sendo a apelada parte legítima para propor a presente ação, cabendo sua extinção sem julgamento do mérito.

Afirma que, sendo o Conselho Monetário Nacional o órgão normatizador do SFH, deve ser representado em juízo pela União na condição de litisconsorte passivo necessário.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que sejam acatadas as preliminares de litisconsórcio passivo necessário da União e ilegitimidade *ad causam* da apelada ou seja reformada a sentença recorrida na parte que não reconhece que a empresa pública federal aplicou as disposições do Conselho Monetário Nacional, a legislação pertinente em vigor à época da contratação e as demais normas de ordem pública incidentes na vigência do contrato, extinguindo o processo ou decidindo pela improcedência total da ação, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da autora, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

.....
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitímatio ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

.....
5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

.....
VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO.

SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

No que tange à cessionária, é parte legítima para postular os direitos contratuais do mutuário cedente relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90, *verbis*:

Art. 22. Na liquidação antecipada de dívida de contratos do SFH, inclusive aquelas que forem efetuadas com base no saldo que remanescer da aplicação do disposto nos §§ 1o, 2o e 3o do art. 2o desta Lei, o comprador de imóvel, cuja transferência foi efetuada sem a interveniência da instituição financiadora, equipara-se ao mutuário final, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, inclusive quanto à possibilidade de utilização de recursos de sua conta vinculada do FGTS, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 20 da Lei no 8.036, de 1990.

Art. 2o Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal. (Redação dada pela Lei nº10.150, de 21.12.2000)

A conclusão lógica é no sentido da legitimidade do adquirente cessionário para discutir em juízo questões relativas às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos, se a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

No mesmo sentido são as conclusões do E. Superior de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. COBERTURA PELO FCVS. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL. I - "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp nº 705231/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16.05.2005). II - Recurso especial provido." (grifos meus)

(STJ RESP 200602091855 - 888572, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ:26/02/2007 PG:00566).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro. 2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 3. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. 4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a

celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. 5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente. 6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC. 7. Recursos especiais não providos." (grifos meus)

(STJ RESP 200600447006 - 824919, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ:23/09/2008).

A partir da leitura do contrato originário de compra e venda do imóvel em questão, firmado em **30/09/1985** entre Jailton Souza Cruz e a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 30/37 destes autos, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item d/10 (fl. 30).

O mutuário Jailton Souza Cruz efetuou a venda do referido imóvel em **10/10/1986** a Sergio Luiz Terrabuio, que em **31/01/1994** vendeu a Irinaldo Henrique de Lima, cujas cópias encontram-se acostadas, respectivamente, às fls. 12/13v. e 14/18 dos autos da ação cautelar nº 2001.61.00.005709-9 apensados aos presentes autos.

Conforme informações tanto da instituição financeira apelante (fl. 17) quanto da apelada, Irinaldo Henrique de Lima tornou-se "gaveteiro" antes de outubro de 1996, casando-se com a autora apelada em **13/05/1995** sob o regime da comunhão parcial de bens (certidão de casamento à fl. 30 dos autos da ação cautelar apensada a estes autos), cumprindo esta com suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida, inclusive na constância do casamento, podendo, portanto, usufruir dos direitos e benefícios da quitação antecipada através do FCVS.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito da mutuaría à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006392-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

APELANTE : SERGIO NATAL MORO e outro

: ELIANA RAMOS MORO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

1 - Retifique-se a autuação para constar como apelantes Sérgio Natal Moro e outro e, como apelado, a Caixa Econômica Federal - CEF.

2 - Cuida-se de apelação interposta por Sérgio Natal Moro e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 256/261, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 266/283), os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações por índices que não estampam a variação salarial da categoria profissional do mutuário Sérgio Natal Moro, o que gerou um desequilíbrio no contrato.

Sustentam que o saldo devedor foi atualizado mediante a aplicação da Taxa Referencial - TR, o que deve ser coibido, até porque a Taxa Referencial - TR não se presta a esta finalidade.

Asseveram que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 afronta diversos dispositivos da Constituição Federal, o que inviabiliza a sua utilização por parte do credor.

Pugnam pelo provimento da apelação e também pelo deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 153/156).

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 292/302), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não conheço o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, haja vista a empresa pública federal não ter requerido expressamente a apreciação do recurso na resposta dada ao apelo (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Da mesma forma não conheço o pedido de concessão do benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que referido pedido foi formulado em 1ª instância e indeferido pelo Magistrado singular (fl. 86), sendo certo que os autores não recorreram de tal decisão, o que acarretou o fenômeno da preclusão.

Acolho a preliminar de carência de ação suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF em sede de resposta à apelação. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 19/29).

Ocorre que, diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em outubro de 2000 (fl. 46 do apenso), colocando termo à relação contratual entre as partes.

Da análise dos autos, verifica-se que os autores, ora apelantes, propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 06/03/2001 (fl. 02), ou seja, posteriormente à data de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos recorrentes.

Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência. Confirmam-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE CONHECIMENTO COM PEDIDO DE REVISÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROPOSITURA DEPOIS DA ARREMATAÇÃO E DA ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL AO AGENTE FINANCEIRO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR.

1. A arrematação do imóvel e a sua adjudicação pelo agente financeiro, antes da propositura da ação de conhecimento visando à revisão dos índices de reajuste da prestação do financiamento habitacional, acarreta a ausência de interesse processual do autor, tendo em vista a anterior extinção da relação contratual (C.P.C., art. 267, VI). Precedentes desta Corte.

2. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2000.34.00.000584-8 - Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - 6ª Turma - j. 13/11/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 69).

"SFH. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADIMPLÊNCIA DE DEZ ANOS. ARREMATAÇÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ultimada a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, mediante a expedição da carta de arrematação em favor do credor hipotecário, não subsiste o interesse processual da mutuária em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes desta Corte.

2. Detectada a ausência de uma das condições da ação, no caso o interesse de agir, após oitiva das partes, deve o juiz extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na fase em que se encontra, dispensando a prática de atos desnecessários, em especial, realização de audiência conciliatória.

3. Apelação da autora improvida."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2005.33.00.020187-8 - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - 5ª Turma - j. 27/09/06 - v.u. - DJ 16/10/06, pág. 113).

"SFH. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Inexiste interesse processual do autor para discutir os critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo habitacional, quando a relação processual na respectiva ação revisional somente se formou posteriormente à arrematação do imóvel ao credor hipotecário.

2. Extinção do processo, de ofício, em razão da ausência de interesse processual da autora, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2001.33.00.002689-0 - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - 6ª Turma - j. 25/08/03 - v.u. - DJ 15/09/03, pág. 96).

"PROCESSUAL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL FINDA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO REVISIONAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- Mantida a sentença que decretou a extinção do processo sem julgamento de mérito, por carência de ação, em face da arrematação do imóvel pela CEF, em processo de execução extrajudicial findo antes da propositura da presente demanda."

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 2001.72.00.002856-2 - Relator Desembargador Federal Antônio Lippmann Júnior - 4ª Turma - j. 09/11/05 - v.u. - DJU 29/03/06, pág. 857).

Assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes. (grifo meu).

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

(...)

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 98.03.037474-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/06/06 - v.u. - DJU 14/07/06, pág. 390).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº

1999.61.05.008244-6 - Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos - 2ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJU 09/09/05, pág. 523).

Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Precedentes desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 1999.61.00.043943-2, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, 1ª Turma; Apelação Cível nº 2002.61.04.007818-6, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, 1ª Turma; Apelação Cível nº 2007.03.99.039264-1, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma.

Ante o exposto, não conheço o pedido de justiça gratuita, bem como não conheço o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF e acolho a preliminar da empresa pública federal suscitada na resposta para julgar extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação dos autores.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.012416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
: APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : CREUZA ROSA ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
DESPACHO
Vistos etc.

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, se houve registro da carta de arrematação do imóvel objeto da avença.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.025723-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO BOCCIA e outro
: ELISA DA SILVA BRAGA BOCCIA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO

Vistos em decisão.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por EDUARDO BOCCIA e outro contra a Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Cumpra anotar que, às fls. 233, o MM. Juiz a quo deferiu a produção de prova pericial, indicando, no mesmo ato, o perito e os quesitos. Posteriormente, foi deferido o parcelamento do depósito a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, além de ser determinada a apresentação dos holerites.

Por sua vez, a autora, mesmo tendo apresentado quesitos, deixou de apresentar documentos, mesmo quando instada a se manifestar quedou-se inerte, motivo pelo qual não foi produzida a perícia.

Sentença: julgou improcedente a demanda. sem tutela antecipada, autorizando a Caixa Econômica Federal a proceder imediatamente com a execução extrajudicial. Condenou os autores a arcarem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixou equitativamente em R\$2.000 (dois mil reais), na forma do art. 20, 4º, do código de processo civil.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida por esta E. Corte.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito a reajuste das prestações fixadas em contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, regido pela cláusula PES/CP.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DA AUSÊNCIA DE PROVAS

Com efeito, para a elucidação da divergência, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão de validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.

Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pela autora.

No caso dos autos, muito embora a mutuária tenha formulado os quesitos para fins de perícia pericial contábil designada pelo MM. Juízo a quo, os documentos determinados pelo mm juízo aquo não foram acostados aos autos, motivo pelo qual a prova não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para sua realização, portanto, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nem se alegue que seria caso de inversão do onus prostandi, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, prospera, já que não existe previsão expressa no contrato.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."
(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

DA URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

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

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990

A r. sentença não merece retoques, nem grandes divagações, por estar escorada no entendimento jurisprudencial pacífico, no sentido de que, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%.

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

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 984,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

O entendimento dessa E. 2ª Turma faz coro ao precedente acima, conforme se lê do seguinte julgado:

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 do URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

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

V - Reajustes dos encargos mensais que observem 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.

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.037512-0, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 31/10/2006)

INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIn 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Assim, deve ser afastada a determinação contida na r. sentença de que o saldo devedor deverá ser corrigido pelos mesmos índices aplicáveis ao reajuste das prestações.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. AÇÃO PRINCIPAL E CAUTELAR.

I - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

II - Contrato prevendo reajustes pelo índice de remuneração das cadernetas de poupança. Legalidade de aplicação da TR.

III - Contrato firmado sob a égide da carteira hipotecária. Descabimento de pretensão de reajustes pelo PES.

IV - Recursos dos autores desprovidos.

(TRF - 3ª Região, AC: 97030642896, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, Data da decisão: 16/11/2004, DJU DATA:28/01/2005 PÁGINA: 158)

APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

Com efeito, a Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Tabela Price na amortização do saldo devedor.

Nesse sentido:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir-se, nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, a TR como fator de atualização monetária quando este for o índice ajustado contratualmente.

2. Não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento. Todavia, tal método de cálculo não pode ser utilizado com o fim de burlar o ajuste contratual, utilizando-se de índice de juros efetivamente maiores do que os ajustados.

3. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 755340/MG, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 20/02/2006, p. 309).

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO

DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou incontestada a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitui em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,5% e efetiva de 11,0203%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

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

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - art. 42 do CDC.

Devem ser afastadas as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, contudo, comando idêntico, in verbis:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 920944, Processo: 200700161322 UF: RS Órgão Julgador: 2ª Turma, Ministro Castro Meira, Data da decisão: 14/08/2007 Documento: STJ000764607, DJ DATA:27/08/2007 PÁGINA:213)

Assim, deve ser afastado o comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, aplicando a regra do art. 23, da Lei 8.004/90.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação dos mutuários, apenas para excluir a aplicação do CES, desde a primeira parcela, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.002109-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSIANO MOREIRA LUCIANO

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
: MARCELO RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOSIANO MOREIRA LUCIANO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando a revisão contratual e a anulação da execução extrajudicial referente a imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

O MM. Juízo do Primeiro Grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos VI do Código de Processo Civil, ao argumento de que os mutuários não têm interesse de agir. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) com a ressalva da suspensão da execução, em razão da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

O mutuário, em seu recurso de apelação, pugna pela reforma da r. sentença, requerendo a aplicação de índices corretos no reajuste das prestações e que a amortização do saldo devedor seja posteriormente à dedução da parcela paga. Por último, seja decretada a nulidade do procedimento da execução extrajudicial.

Com contra-razões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de revisão contratual de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, cumulada com pedido de repetição de indébito, **ajuizada em 09/03/2001.**

Todavia, o imóvel foi arrematado pela CEF, em leilão realizado em **23/02/2000**, portanto, **anteriormente ao ajuizamento da ação**, sendo que o registro da Carta de Arrematação ficou suspenso em razão da liminar proferida em ação cautelar.

Com efeito, verifica-se pela sentença exarada na cautelar dependente desta ação que "A concessão da liminar condicionou-se à comprovação, pelo mutuário, do pagamento das prestações vencidas, para que fosse obstado eventual registro da carta de arrematação ou adjudicação do imóvel, cuja determinação não foi integralmente cumprida, sendo, por isso, revogada nos termos retro

Assim, revogada a liminar, não há nestes autos o que se acautelar. Como dito antes, a tutela cautelar limita-se a assegurar a ação perdeu seu sentido.(fls. 83/84)."

Em razão de improcedência do feito, nos autos da ação cautelar apensada a esta ação principal, o imóvel foi a leilão e arrematado pela CEF, conforme afirmado por mim, anteriormente.

Ademais, **arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários**, extingui-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial **ter ocorrido sem qualquer vício**, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PRESTAÇÕES - PES - INADIMPLÊNCIA- ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Agravo retido improvido, tendo em vista estar correta a decisão que, diante do descumprimento de ordem judicial, revogou a decisão que concedeu a antecipação de tutela, uma vez que foi dado prazo para que os autores promovessem o cumprimento da determinação judicial, providenciando o pagamento das prestações vencidas diretamente na instituição financeira. Ademais, os próprios autores alegam que a CEF se recusou a receber o pagamento das parcelas, uma vez que o imóvel já constava como leilado.

2 - Ausência de interesse processual, em virtude da comprovação da arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, através da expedição da respectiva carta, antes do ajuizamento da ação.

3 - Incabível a análise quanto à legalidade do leilão, posto não ser objeto da lide.

4 - Mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação.

5 - Agravo retido e recurso de apelação improvidos.

(TRF - 3ª Região - Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães - AC - 2001.61.19.000031-9 - Segunda Turma - Data da decisão: 21/08/2007 - Data da publicação :31/08/2007).

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)

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

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem, para serem pensados aos autos supra citados.

São Paulo, 31 de julho de 2009.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.002109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSIANO MOREIRA LUCIANO

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
: MARCELO RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DESPACHO

Republique-se a decisão de fls. 160/161vº nos nomes dos advogados Marco André Costenaro de Toledo (OAB/SP nº 213.255) e Marcelo Ribeiro (OAB/SP nº 248.236), vez que a petição pedindo a anotação de seus nomes na capa dos autos foi protocolizada em 01/01/08 (fls. 163/164), enquanto que a decisão foi proferida em 31/07/09.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.006155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : JOSE ROBSON DE TOLEDO e outro

: DORA CRISTINA MONTEIRO DE TOLEDO

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar visando o depósito das prestações vencidas e vincendas relativas ao contrato de mútuo firmado com a ré, nos valores que entendem corretos.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.009036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE ROBSON DE TOLEDO e outro

: DORA CRISTINA MONTEIRO DE TOLEDO

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Descrição fática: JOSE ROBSON DE TOLEDO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos iniciais formulados na presente ação movida por JOSÉ ROBSON DE TOLEDO E DORA CRISTINA MONTEIRO DE TOLEDO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, revogando qualquer decisão liminar anteriormente deferida parcialmente, condenando os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde os desembolsos, arcando ainda com os honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, devendo a cobrança dar-se nos termos da legislação pertinente.

Apelantes: alegam a nulidade da r. sentença em face ao cerceamento de defesa, a omissão, as contradições e as divergências, assim como em virtude de análise de questão não suscitada no presente feito e reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a Caixa Econômica Federal como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

PRODUÇÃO DE PROVAS - CONTADORIA DO JUÍZO - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

No tocante ao pedido de nulidade da sentença, pelo fato de ter sido proferida sem produção de provas, não merece acolhida, uma vez que se verifica que o Juízo monocrático oportunizou às partes a produção de provas que foram analisadas pela Contadoria do Foro, conforme se verifica pelo despacho de fls. 266.

A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa e constando dos autos elementos suficientes para elaboração de cálculos, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE AMLORTIZAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. PEDIDO DE COBRANÇA DE APRCELAS ATRASADAS. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NOS EMBARGOS, TAMPOUCO NO FEITO COGNITIVO. NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR NOMEADO PELO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE JURIS TANTUM DE VERACIDADE.

(...)

No exercício de seu múnus e na qualidade de auxiliar do Juízo, a Contadoria é detentora de fé pública, presumindo-se a veracidade júris tantum de suas informações. Cuida-se de presunção que somente pode ser infirmada caso trazido a lume prova robusta e suficiente, o que não ocorre na espécie, até porque as alegações da recorrente constituem matéria unicamente de direito. Precedentes.

Apelação improvida."

(TRF-5ª Região- AC nº 2002.05.00.009657-9- Des. Federal César Carvalho, julgado em 12/07/2007 e publicado em 17/09/2007)

RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA

Cumpre ressaltar que os apelantes não acostaram aos autos elementos capazes de justificar a nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que como o próprio contador judicial concluiu a Caixa Econômica Federal reajustou o

valor das prestações em percentual inferior ao do reajuste salarial dos mutuários, e que o reajuste do saldo devedor foi inferior ao reajuste das prestações, conforme se verifica do laudo juntado aos autos, às fls. 268.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida.

III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a arguição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal.

IV - Por conseguinte, não se pode recalcular as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE. V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1271371, Processo: 1999.61.00.053973-6 , UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 23/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 175, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Ademais, como já decidido pelo TRF da 4ª Região, quando for ultrapassado o limite de comprometimento de renda, em virtude de alteração da renda familiar ou desemprego, os mutuários não têm direito à revisão, mas à renegociação.

Nesse sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Nos contratos do SFH, que contem com cláusula que prevê limite do comprometimento de renda dos mutuários, estes têm direito à revisão do valor das prestações, sempre que for ultrapassado o limite pactuado.

2. No caso deste limite ter sido ultrapassado em virtude de alteração da renda familiar ou desemprego, os mutuários não têm direito à revisão, mas à renegociação, desde que observados certos requisitos legais e contratuais, como o prazo máximo de dilatação (art.11 da Lei 8.692/93).

3. O CDC não incide sobre os contratos firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, pois não está caracterizada a relação de consumo."

(TRF - 4ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: nº 1999.71.00.033372-4, Órgão Julgador: 3ª Turma, data do julgamento: 24/09/2002 Fonte: ACORDAO PUBLICADO NO DJU DE 09/10/2002 - PP.770/772 - BOL.673/2002, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL)

LAUDO PERICIAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - JUROS - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO E NEM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

Na apelação, os mutuários alegam que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado pela Caixa Econômica Federal no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pela contadoria judicial.

No caso em tela, a contadoria judicial (fls. 268/284) concluiu que a Caixa Econômica Federal cumpriu, quanto às questões contábeis e matemáticas, corretamente o estabelecido no contrato de financiamento, tendo inclusive reajustado o valor das prestações em percentual inferior ao do reajuste salarial dos mutuários, e que o reajuste do saldo devedor foi inferior ao reajuste das prestações, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Ademais, como o próprio perito concluiu, caso o mutuário continuasse a pagar corretamente as prestações, haveria quitação do financiamento dentro do prazo pactuado, o que demonstra que os juros foram corretamente aplicados, pois caso houvesse amortização negativa, ao final do contrato, ainda restaria um resíduo de saldo devedor a ser pago.

Para melhor elucidar estas questões, transcrevo trecho do laudo elaborado pelo setor de Contadoria, extraído dos autos, às fls. 268/269:

*"Quanto ao reajuste mensal da prestação, de acordo com a documentação juntada pela cef e pelo autor, os coeficientes aplicados na planilha de evolução do financiamento não estão em consonância com os índices de reajustes salariais/benefício de aposentadoria efetivamente recebidos pelo mutuário. **Ressalte-se que, os reajustes aplicados nas prestações pelo agente financeiro foram inferiores (156,11%) aos reajustes salariais percebidos pelo autor (185,03%) no período analisado (até março de 2002). Além disso, os reajustes do saldo devedor perfazem um total de 116,95%, valor inferior aos reajustes das prestações, o que indica que, se o autor continuasse pagando corretamente as prestações e se estas condições se mantivessem, haveria quitação do financiamento dentro do prazo pactuado (ver planilha "REAJUSTES SALDO DEVEDOR E PRESTAÇÕES".**"*

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

DA ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO

A contradição apontada pelos apelantes deveria ter sido discutida em sede de embargos de declaração e não no recurso de apelação, razão pela qual tal questão restou preclusa.

DA SENTENÇA ULTRA PETITA

Saliente-se que houve a ocorrência de julgamento ultra petita, em ofensa aos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, visto que a r.sentença analisou a questão além do pedido no tocante à limitação da taxa de juros e à cobrança da taxa correspondente ao FUNDHAB; merecendo ser decotado do decisum.

Portanto, torna-se necessária a sua redução do decisum pelo órgão ad quem, para cumprimento do contrato firmado entre as partes.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA PES. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM HARMONIA COM O DESTE STJ. SIMPLES INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. MATÉRIA DE FUNDO. CONSONÂNCIA COM O POSICIONAMENTO PACIFICADO NESTA CORTE SUPERIOR.

I - O acórdão recorrido, ao afastar a alegação de que a sentença teria sido extra petita, encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que "Não se configura decisão extra ou ultra petita se o julgador, a vista das cláusulas contratuais, após formar suas convicções sobre o tema, adota medidas de ordem operacional visando ao fiel cumprimento do pactuado entre as partes" (REsp nº 629.009/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 03/11/2004).

II - Ademais, apenas a título de registro, sobre a matéria de fundo o Colegiado de origem igualmente exarou posicionamento conforme ao já assentado neste STJ, pelo qual nos contratos de mútuo do SFH, regidos pelo PES, o reajuste das prestações dar-se-á de acordo com a variação salarial. Precedentes: REsp nº 624.970/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18/04/2005; REsp nº 113.956/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/12/2004; e REsp nº 180.438/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/09/2002

III - Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 587495/SC, j. 16/08/2005, DJU 17/10/2005, p. 179)

Dessa forma, reduzo a r. sentença aos limites do pedido no tocante à limitação da taxa de juros e à cobrança da taxa correspondente ao FUNDHAB.

INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizados, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - *Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

II - *A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de*

10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SENTENÇA CITRA PETITA

Tratando-se de sentença citra petita, esta E. Corte vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a causa esteja em condições de imediato julgamento.

Dessa forma passo a analisar o CES:

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

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

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

Ainda que assim não fosse, a Tabela Price "consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Tabela Price na amortização do saldo devedor.

Nesse sentido:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir-se, nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, a TR como fator de atualização monetária quando este for o índice ajustado contratualmente.

2. Não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento. Todavia, tal método de cálculo não pode ser utilizado com o fim de burlar o ajuste contratual, utilizando-se de índice de juros efetivamente maiores do que os ajustados.

3. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 755340/MG, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 20/02/2006, p. 309).

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos mutuários, apenas, para reduzir a r. sentença aos limites do pedido no tocante à limitação da taxa de juros e à cobrança da taxa correspondente ao FUNDHAB, mantendo a improcedência da ação, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.007355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : OSIRIS DE AZEVEDO E SOUZA NEGRAO e outro

: KATINA MARIA RIBEIRO NEGRAO

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro

APELADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : RODRIGO FLORES PIMENTEL DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 366/379, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Alegam os embargantes contradição no julgado, uma vez que não observou a quitação do imóvel.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de admissibilidade não conheço dos embargos de declaração, porquanto intempestivos.

Com efeito, autoriza a Lei n. 9.800/99 a interposição de recurso via fax, sob a condição de que seu original seja entregue em juízo até cinco dias após o decurso do prazo.

Desta feita, a decisão recorrida foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a. Região em 12/01/2010 (fl. 380), considerando-se data da publicação o dia 13/01/2010, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º da Lei n. 11.419/2006, escoando-se o prazo para interposição dos embargos de declaração em 18/01/2010, data em que foi recebido o fax de interposição do recurso (fl. 383).

O original, assim, deveria ter sido apresentado até 25/01/2010. Contudo, só foi protocolizado em 26/01/2010, intempestivamente, portanto.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.10.000333-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : EDIVALDO NASCIMENTO SALES e outro

: BENILDES OLIVEIRA SALES

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

CODINOME : BENILDES LIMA DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Edivaldo Nascimento Sales e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, prolatada às fls. 108/109, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, por conta do não cumprimento de despacho ordinatório.

O Magistrado singular determinou que os autores indicassem corretamente a cláusula contratual que buscavam a revisão ou mantivessem os pedidos e a causa de pedir constantes da petição inicial com a alteração apenas da denominação da ação.

Em suas razões de apelação (fls. 148/152), os autores alegam que o artigo 282, do Código de Processo Civil, não prevê a obrigatoriedade da denominação da ação, o que torna sem sentido a fundamentação do Magistrado.

Sustentam que a interpretação literal da lei, bem como o excesso de rigor técnico podem causar injustiças, além do que freiam a celeridade do processo.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 156), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Em que pese ser louvável a busca por parte do Poder Judiciário de que cada vez mais as peças jurídicas estejam em consonância com a técnica que é esperada por aqueles que as elaboram, não se pode ignorar, por outro lado, que muitas vezes o excesso de formalismo e rigor técnico podem ocasionar prejuízo aos jurisdicionados.

No caso dos autos, os autores pretendem a autorização para se utilizarem dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para quitação das parcelas vencidas do contrato de mútuo habitacional, entretanto, denominaram a demanda de ação de revisão contratual, o que fez com que o Magistrado singular extinguisse o processo, sem apreciação de mérito.

A denominação atribuída à ação realmente não guarda relação com a causa de pedir e o pedido, porém, estes dois últimos elementos estão muito bem delineados e definidos na petição inicial, não causando ao juiz nenhum tipo de obstáculo para o julgamento da demanda, até porque a natureza jurídica da ação está diretamente ligada ao pedido formulado na inicial.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"CIVIL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. PARTILHA. BENS SONEGADOS. SOBREPARTILHA. CAUSA DE PEDIR. PRESCRIÇÃO. - O nome atribuído à ação é irrelevante para a aferição da sua natureza jurídica, que tem a sua definição com base no pedido e na causa de pedir, aspectos decisivos para a definição da natureza da ação proposta. Precedentes. - O prazo prescricional da ação de sonegação de bens em partilha de separação consensual, é regulada pelo Art. 177 do Código Civil. Precedentes."

(STJ - REsp 509300 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 28/06/05 - v.u. - DJ 05/09/05, pág. 397)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO NOMINADA DECLARATÓRIA. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. NOMEN IURIS ATRIBUÍDO. IRRELEVÂNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. CONTRATOS CELEBRADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.298/96. INVIABILIDADE. 1. O nome atribuído à ação é irrelevante para a aferição da sua natureza jurídica, que tem a sua definição com base no pedido e na causa de pedir. (...) 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."

(STJ - REsp 436813 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 06/04/04 - v.u. - DJ 10/05/04, pág. 287)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.000313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA e outros

: NELSON MARTINIANO

: NELSON FREZOLONE MARTINIANO

ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 201/207), interpostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 195/198, que negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, este interposto em face da sentença de fls. 167/172, que julgou improcedentes os embargos à execução, mantendo a penhora e o crédito tributário em cobrança, conforme a CDA.

Embarga a autora sustentando a presença de vícios na decisão e requer a reapreciação da sua fundamentação. É o breve relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(STJ, RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.001728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : LEODORO CALIXTO
ADVOGADO : IVAIR BOFFI e outro
APELADO : RESTAURANTE SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : SANDRA HELENA CAVALEIRO DE CAMARGO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Foram interpostas apelações pelo INSS (fls.126/134) e pelo arrematante LEODORO CALIXTO (fls.113/120) em face da r. sentença (fls.106/110) que julgou procedentes os embargos à arrematação, tendo decretado a nulidade da arrematação e condenado os embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da arrematação, bem como determinado a expedição de alvará de levantamento em favor do arrematante LEODORO CALIXTO.

LEODORO CALIXTO alega que os embargos à arrematação foram apresentados fora do prazo legal (fl.116), bem como que a parte executada teria sido devidamente intimada do leilão, conforme certidão do oficial de justiça (fl.117). Aduz que a intimação da advogada da executada através da Imprensa Oficial deve ser suficiente para o reconhecimento da validade da Hasta Pública realizada (fl.118). Afirma que integrou a lide na condição de terceiro interessado, devendo ser isentado do pagamento de honorários (fl.120).

O INSS alega, em síntese, que os embargos são intempestivos e que a executada foi regularmente intimada da realização dos leilões pelo DOE em 21/03/2001, através da advogada a quem conferiu plenos poderes (fl.129). Aduz que, conforme Certidão lavrada por Oficial de Justiça à fl.212, vº, dos autos em apenso, houve intimação pessoal da designação dos leilões (fl.130). Requer seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. É o relatório.

Os presentes embargos à arrematação são tempestivos, nos termos do art. 184, §1º, II do CPC.

Em 25/04/2001, foi deferido o pedido de arrematação dos bens objeto de penhora nos autos da execução fiscal subjacente (fl. 221 dos autos em apenso). Conforme Certidão à fl. 222 dos autos em apenso, os prazos permaneceram suspensos entre 30/04/2001 e 12/05/2001 (sábado), em razão de Inspeção Ordinária. Assim, o termo final do prazo de 10 (dez) dias era 21/05/2001 (segunda-feira). Considerando que, em 21/05/2001, o horário do expediente foi alterado (vide fls. 223/224 dos autos em apenso), devem ser considerados tempestivos os embargos à arrematação protocolados no dia 22/01/2001.

A r. sentença decretou a nulidade da arrematação, tendo em vista a falta de intimação da executada, ora embargante, da data designada para leilão.

A falta de intimação pessoal dos executados, quando se têm seus endereços, violaria o disposto no art. 687, §5º, do CPC. Caso seja possível a intimação pessoal, é inadmissível que a intimação se dê apenas por edital.

Nesse sentido, a jurisprudência recente do STJ (posterior às alterações introduzidas no art. 687, §5º, do CPC pela Lei 11.382/2006):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. IMÓVEL. ALIENAÇÃO JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. OBRIGATORIEDADE. ART. 687, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N. 8.953/1994). INTIMAÇÃO POR EDITAL. EXCEPCIONALIDADE.

I. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pacífico no sentido da exigência de intimação pessoal do devedor do dia, hora e local da alienação judicial do imóvel penhorado, conforme antiga redação do art. 687, parágrafo 5º, da lei instrumental civil (Lei n. 8.953/1994). Somente em casos excepcionais, aqui não configurados, como ausência de endereço do devedor, procrastinação e esgotados todos os demais meios para efetivar-se pessoalmente a intimação, pode-ser-ia lançar da intimação por edital.

II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, QUARTA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 894484/RS, julg. 18/09/2008, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE:28/10/2008)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.

- Se não era impossível a intimação pessoal da data da praça, ao devedor, é nula a intimação por edital.

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 787381/RS, julg. 25/09/2007, Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ:15/10/2007 PG:258)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. LEILÃO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 121/STJ. EXPEDIÇÃO DE EDITAL. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A expressão devedor inscrita no art. 687, § 5º, do CPC, assim como na Súmula n. 121/STJ, abrange não apenas o executado propriamente dito, mas também aqueles que tenham responsabilidade subsidiária, solidária e de terceiro e que, em razão disso, tenham seus bens constritos para o pagamento de dívidas.

2. Uma vez consignado no acórdão proferido pela Corte a quo que, no caso, não houve intimação do co-proprietário de imóvel para a realização de leilão, não há como, na via do recurso especial, alterar o contexto fático em que transcorreu a controvérsia ao argumento de houve expedição de edital para a realização do ato judicial de execução.

3. Agravo regimental improvido.]

(STJ, SEGUNDA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 640909/PR, julg. 11/09/2007, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ:23/10/2007 PG:227).

Contudo, conforme se observou na decisão proferida nos autos do AI nº 2001.03.00.012144-9, a Certidão do Oficial de Justiça (acostada à fl. 212, vº, dos autos em apenso), a qual atesta a intimação do executado da realização dos leilões designados, goza de presunção de veracidade. Assim, a mera alegação da executada de que a assinatura de quem recebeu a intimação não é a de nenhum dos sócios da empresa ou de pessoa que possa representá-la não basta para infirmar a presunção de veracidade que acoberta a certidão exarada pelo Oficial de Justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** às apelações, a fim de considerar válida a referida arrematação. Inverto os ônus da sucumbência.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OSEC ORGANIZACAO SUZANENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA
ADVOGADO : ADIB SALOMAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00199-2 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal que julgou procedentes os embargos propostos por OSEC - ORGANIZAÇÃO SUZANENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA. contra o INSS, para julgar extinta a execução que tramita nos autos principais, em razão da declaração de nulidade da CDA acostada a fls. 05 daqueles autos, condenando a embargada no pagamento das custas e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Em suas razões de apelação aduz, a autarquia, preliminarmente, a inépcia da inicial, tendo em vista a ausência de pedido de citação nos embargos, bem como não ter atribuído o valor da causa, em ofensa ao art. 282 do CPC. No mérito, argumenta, em síntese, que o lançamento efetuado pelo Fisco encontra-se perfeito, salientando que a recorrida não poderia ter optado pelo SIMPLES. Pugnou pela reforma da sentença (fls. 311/319).

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. DECIDO.

Tratando-se de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela parte autora, para julgar extinta a execução que tramita nos autos principais, aplica-se o reexame necessário nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC, na redação anterior à alteração dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - que anular o casamento;

II - proferida contra a União, o Estado e o Município;

III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, número VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

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

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida pela apelante.

Com efeito, não lhe assiste razão quanto à alegada inépcia da inicial, a uma, porque tendo sido intimada, a autarquia embargante ofereceu impugnação aos embargos (fls. 135/143) restando superada, portanto, qualquer irregularidade, até porque não lhe trouxe qualquer prejuízo; a duas, porque a embargante atribuiu valor à causa (fls. 22), ao contrário do afirmado pela embargada.

Passo ao exame do mérito.

Consoante Discriminativo de Débito Inscrito (fls. 05/10 dos autos da Execução Fiscal apensa), os valores executados referem-se às competências de 03/97 a 02/98 e, de acordo com o Relatório Fiscal da NFLD nº 32.376.685-4 que ensejou a inscrição, o débito refere-se às contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas em épocas próprias ao FPAS (Fundo de Previdência e Assistência Social), incidentes sobre as remunerações pagas e/ou creditadas aos seus segurados. O fundamento da notificação encontra-se no item 2 do aludido Relatório, que assim prescreve:

"A empresa vem recolhendo apenas a parte de segurados, como optante pelo Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, entretanto a empresa explora atividade de prestação de serviços de desenvolvimento educacional, ensino de primeiro grau, natação e mergulho sub-

aquático conforme item II da alteração de contrato social registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas protocolado e registrado sob n. 19.507 em 141092.

Enquadramento no regime do SIMPLES em desacordo com o disposto no art. 9º, inciso XIII da Lei n. 9.317/96 e na Orientação Normativa/INS/DAF/AFFI n. 014 de IV, 6.1ª (fls. 44/45 destes).

Ao apreciar os fundamentos de defesa apresentados pela parte autora, a ré os rejeitou ao argumento de que a vedação da sua inclusão ao SIMPLES foi determinada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 e que a sua exclusão se deu pela própria Receita Federal (fls. 53/57).

O recurso administrativo não foi conhecido por deserção, por ausência do depósito prévio de 30% (fls. 70).

De acordo com o contrato social juntado a fls. 26/27, o objeto social da autora é a prestação de serviços de cursos livres de pré-escola e recreação infantil.

A jurisprudência tem entendido de forma uníssona que a inclusão no SIMPLES pelos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental, somente passou a ser possível após a edição da Lei nº 10.034/2000:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003. PRECEDENTE EDCL no RESP N.º 882553/RS, julgado em 23.04.2009

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou semelhantes, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)"

3. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, pugnou pela constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária. Isto porque: "... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. Nada obstante, a Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. Em 30 de maio de 2003, sobreveio a Lei 10.684, que, em seu artigo 24, assim dispôs: "Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas; II - estabelecimentos de ensino fundamental; III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; IV - agências lotéricas; V - agências terceirizadas de correios; VI - (VETADO) VII - (VETADO)' (NR) (...)"

6. As Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei 10.034/2000 (que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96), uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. Conseqüentemente, ante a irretroatividade do benefício fiscal instituído pela Lei 10.034/2000, reveste-se de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida, no período anterior a 25.10.2000.

9. Recurso especial provido.

(Processo RESP 200801042835 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056956 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:01/07/2009 - Data da Decisão 26/05/2009).

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - CRECHE E ESCOLA MATERNAL - ENQUADRAMENTO - ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000 - LEI N. 10.684/2003 - SUPERVENIÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - PRECEDENTES. 1. O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação. 2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. 3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele. Agravo regimental improvido.

(Processo AGRESP 200800656725 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO - ESPECIAL - 1043154 - Relator(a) HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão - STJ - Órgão julgador - SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:16/02/2009 - Data da Decisão 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. RESTRIÇÃO. EXCEÇÃO PROMOVIDA PELA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

RETROATIVIDADE INVIÁVEL. PRECEDENTES. 1. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental. 2. Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. 3. Recurso especial provido.

(Processo RESP 200600542140 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 829059 - Relator(a) DENISE ARRUDA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:07/02/2008 PG:00001 - Data da Decisão 18/12/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. ATIVIDADES RELATIVAS À EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL. VEDAÇÃO. LEI Nº 10.034/2000. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO. IRRETROATIVIDADE. 1. A Lei nº 9.317/96, em seu art. 9º, XIII, vedava a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, disposição que, inicialmente, foi alterada pela Lei nº 10.034/2000, ao excluir do âmbito dessa restrição, aquelas que se dedicam às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. 2. Não há como estender os efeitos da Lei nº 10.034/2000 para período anterior à sua vigência, ou seja, desde o Termo de Opção protocolado pela empresa, pois o enquadramento pretendido era vedado expressamente pela norma vigente à época, com a qual se encontra em consonância o Ato Declaratório de Exclusão, inclusive já ratificado pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. 3. Ademais, como o SIMPLES constitui benefício fiscal, a legislação que disciplina o sistema deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, II, do CTN. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(Processo AG 200403000347593 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 210462 - Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador - SEXTA TURMA - Fonte DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 328 - Data da Decisão - 20/10/2004).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, tida por interposta, reformando a sentença para julgar improcedentes os embargos e inverter os ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.033595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTEFANIA LOURENCO e outros
: MARIA LAURA CLETO DIAS
: RUTH OURO PRETO
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.23091-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos federais aposentados, em razão da incidência do reajuste de 84,32% no mês de abril de 1990.

Em suas razões, alega, em síntese, nulidade processual a partir de fls. 68 do processo de conhecimento, tendo em vista que da intimação da sentença não constou nenhum procurador autárquico; no mais, sustenta a inexigibilidade do título, a teor do disposto no art. 741, I e II, do CPC. Pleiteia o reconhecimento do reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Inicialmente, deixo de submeter a sentença recorrida ao reexame necessário, com base na orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da sua não obrigatoriedade quando se tratar de improvimento de embargos à execução aforados por ente público, consoante a aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475 DO CPC.

1. A partir da Lei nº 10.352/2001, a redação do art. 475 do CPC passou a exigir a remessa oficial, quando a sentença julgar procedentes, 'no todo ou em parte', os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

2. A Corte Especial já pacificou o entendimento do não-cabimento do reexame necessário, quando improvidos embargos de devedor ajuizados pela entidade pública, restringindo a exigência, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, apenas quando houver provimento dos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

3. Não há que se falar em obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em caso de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem exame de mérito.

4. Recurso especial improvido".

(STJ - Segunda Turma, RESP - Recurso Especial - 675363, Processo: 200401130655 UF: PE, Relator Castro Meira, Data da decisão: 23/11/2004, DJ:14/02/2005, pg:194)

No tocante ao cerceamento de defesa, razão assiste ao embargante.

Consoante se verifica às fls. 06, a publicação da sentença (fls. 65/67 - dos autos principais) deu-se em nome de advogado que costumava ser contratado pelo INSS, mas que não recebera procuração para atuar neste feito, em que a contestação fora apresentada por procurador autárquico..

Considerando-se que a intimação da sentença foi feita a advogado sem instrumento de mandato nos autos, é de se reconhecer a nulidade absoluta do ato processual, bem como dos posteriores atos decisórios, por ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, devendo os autos retornar à vara de origem para que nova intimação seja feita pessoalmente ao representante da União Federal (Fazenda Nacional) para, querendo, interpor recurso.

Com tais considerações, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da intimação da sentença de fls. 65/67 do processo de conhecimento, bem como dos atos processuais posteriores à sua prolação, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem com a reabertura do prazo recursal.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : UNIAO DE COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA
SUCEDIDO : IND/ E COM/ BROSOL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARTER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00576-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por União de Comércio e Participação LTDA. (fls. 468/485), em face de sentença proferida pelo Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a discrepância entre o fundamento desta em relação ao pedido inicial.

No mérito, aduz, em síntese, que deve ser declarada a inexigibilidade do crédito exequendo, ante a ilegalidade da cobrança de contribuição sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore, pelo fato de a constituição do débito ter se concretizado em 1995, ou seja, em período anterior à Lei Complementar nº 84/96, sendo esse o motivo pelo qual este diploma legal não pode ser aplicado *in casu*. Por fim, sustenta que deve haver o reconhecimento do direito do apelante à compensação.

É o relatório.

AUTÔNOMOS E *PRO LABORE*

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 n.º 84/96, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (STF, 1ª Turma, AI-AgR 608242/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. no DJe-023, divulg. em 24-05-2007, publ. no DJ 25/05/2007, p. 73, Ement. Vol. 2277-56, p. 11657)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição social instituída pela Lei Complementar no 84/96. Cooperativas. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI-AgR 671802/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publ. no DJe-222, divulg. em 20/11/2008, publ. em 21/11/2008, Ement. Vol. 02342-24 p. 04923)

Desta feita, não merecem acolhida os demais argumentos trazidos em sede recursal, uma vez que o ponto central que origina toda a discussão é a constitucionalidade e a validade da cobrança das aludidas contribuições.

Assim, verifica-se, com facilidade, que a sentença *a quo* é perfeitamente válida, e que não há o pleiteado direito à compensação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003973-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : LUIZ VITIELLO JUNIOR
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DONOSO e outros
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão proferida às fls. 395/396 que deu provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da execução em relação ao autor Luiz Vitiello Junior.

A agravante, em suas razões (fls. 402/406), alega a inadequação do recurso, tendo em vista que a execução não foi extinta em relação a todos os autores.

Argumenta, ainda, que a decisão objeto do recurso de apelação tem natureza interlocutória, não podendo ser impugnada por apelação.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o agravo interposto.

É interlocutória a decisão que encerra o processo para alguns dos autores, continuando o processo a tramitar com relação aos demais, sendo impugnável por meio de agravo de instrumento e não de apelação.

Ademais, cumpre salientar que a interposição de recurso de apelação configura erro grosseiro, impossibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

"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 DE PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. 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).

2. Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Recurso especial não conhecido."

(Resp 427786/RS, STJ, Relator: Ministro Franciulli Netto, publicado no DJ de 04.08.2003, p. 265)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTES. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O entendimento jurisprudencial pacificou-se na diretriz de que o ato judicial que não extingue o processo, mas exclui alguns litisconsortes - seja por homologação de acordo, pelo pagamento, ou por ilegitimidade - é decisão interlocutória, sendo passível de impugnação por meio de agravo de instrumento e não por meio de apelação.

2. Apelação não conhecida."

(Apelação Cível nº 2003.38.00.019973-4/MG, relator Desembargador Federal João Batista Moreira, data do julgamento - 19.11.2004)

Assim sendo, tendo em vista que a apelação interposta não merecia conhecimento, reconsidero a decisão agravada. Isto posto, dou provimento ao agravo legal, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, de modo a negar seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.005593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS ROBERTO GIGLIO e outro
: SIMONE MORENO PRADO GIGLIO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARCOS ROBERTO GIGLIO e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, pretendendo a rescisão de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a restituição das quantias pagas a maior.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com as custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos até o efetivo pagamento de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região por meio do art. 454 do Provimento COGE nº 64/05 (fls. 342/348vº).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo pela utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Por fim, alegam a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e das taxas administrativas (fls. 350/374).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

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

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo Juízo.

Outrossim, não há que se falar em cerceamento de defesa, haja vista que houve a produção de prova pericial requerida, conforme se verifica às fls. 244/272.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo não restou demonstrada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os autores não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial, da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como da cobrança do seguro e das taxas administrativas, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.008731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLEBER FABIAN BUENO e outro
: MARCIA CRISTINA SIQUEIRA BUENO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROSSETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 2002.61.11.001181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : E L BICUDO FERRARO
ADVOGADO : ANDRE MAURICIO DE QUEIROZ CONSTANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

E. L. Bicudo Ferrarro intentou a presente ação em 30 de abril de 2002, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a declaração do direito de proceder à compensação, relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, instituído pelas Leis 6.367/76 e 8.212/91, bem como respectivos decretos. Deu à causa o valor de R\$ 57.763,14.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 186/187).

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau, verificando a existência de litispendência em relação ao mandado de segurança 2002.61.11.001179-8, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC (fls. 228/230).

Em suas razões de apelação a impetrante pleiteia a reforma da sentença, apenas reiterando o pedido inicial (fls. 232/2142).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 264/verso).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

De fato, o presente recurso não deve ser conhecido.

Há que considerar que a impetrante recorreu da r. sentença e, equivocadamente, apresentou as mesmas razões constantes do pedido inicial, sem, no entanto, dispor sobre a causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, totalmente divorciada da matéria objeto do recurso.

A evidência, por se tratar de matéria dissociada do julgado, é de se reconhecer que o presente apelo se ressentiu de fundamentação, pelo que é inepto. Sendo inepto, dele não se conhece.

Por esses fundamentos, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.003836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outros

: MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO

CODINOME : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

APELADO : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA

APELADO : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ

: VICTOR JOSE VELO PEREZ

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro

DESPACHO

A defesa pugna a nulificação da intimação do acórdão à míngua de intimação prévia do órgão ministerial do aresto, bem assim que se proceda à nova intimação das partes do julgado (fls.1031/1036).

Não há dispositivo legal determinando a ordem de intimação das partes, ou sequer que não sejam intimadas concomitantemente do acórdão. Tal não resulta do fato de o CPP primeiro trazer o dispositivo que regula a intimação do Ministério Público, e depois o que diz como se fará a da defesa. A ordem em que tais dispositivos se encontra no texto do CPP quando muito talvez retrate uma praxe que sempre se observou até então, porque era menos trabalhoso e mais célere abrir ao *parquet* vista pessoal de todos os autos em que houvesse de falar para, em seguida, fazerem-se as publicações, ademais evitando tumulto na serventia pelo fato de mais de uma parte poder desejar examinar os autos ao mesmo tempo. Disto não se pode concluir que o CPP estipulou que a intimação não poderia ser concomitante, ou que não poderia a defesa ter ciência do acórdão em primeiro lugar.

Com efeito, a decisão de recorrer não depende da ciência de haver a outra parte recorrido, ou não. Tampouco o teor e as razões do inconformismo de uma parte depende do que constar no recurso da outra: para tal finalidade, de se "opor às pretensões do *parquet*", são reservadas as contrarrazões.

Assim, nem em tese pode haver prejuízo à defesa pelo fato de haver sido intimada em primeiro lugar. Aliás, não por outro motivo jamais se editou norma estipulando uma ordem de intimações.

Um tal raciocínio, na verdade, levaria ao absurdo de se negar ao advogado o acesso aos autos antes da intimação do Ministério Público, porque assim restaria a defesa prematuramente intimada.

A praxe de se intimar o Ministério Público em primeiro lugar decorria simplesmente da conveniência do serviço cartorário e não cria um "Direito costumeiro. Com o advento do procedimento eletrônico, essa conveniência se inverte, devendo ser em um único momento publicados todos os acórdãos proferidos em cada sessão de julgamento, para só depois fazerem-se as intimações pessoais.

Ao se implementar completamente o procedimento virtual, sequer fará sentido haver momentos distintos para intimação, porque a "vista" pessoal dos autos se fará pelo acesso do membro do *parquet* ao sistema de processamento. A praxe, portanto, há de ser, inevitavelmente, abandonada, e o simples desconforto com procedimento a que dos profissionais não estavam acostumados, sem qualquer prejuízo para a defesa de seus interesses, pela simples razão de não ser o habitual, não é razão para que não se faça a adequação das praxes cartorárias em virtude da adoção do procedimento virtual.

Assim, indefiro o requerimento nas fls. 1031/1036.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.024568-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00025-7 1 V_r SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema Processual da Justiça Federal, juntada aos autos, verifica-se que foi proferido acórdão.

Sendo assim, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.001241-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
PARTE AUTORA : NOVA SUICA EMPREENDIMENTOS FLORESTAIS E MADEIREIROS LTDA
ADVOGADO : JORGE DO NASCIMENTO BARROS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-8 1 Vr BANANAL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de agravo legal em face da v. decisão de fl. 443, que, em razão da manifestação das partes às fls. 431/432 e 440/441, entendeu pela perda de objeto da remessa oficial, bem assim extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Agrava a autarquia previdenciária esclarecendo que, se houve a liquidação do débito exequendo, houve renúncia tácita ao direito que se funda os embargos à execução e, assim, cumprir-se-ia extinguir o processo com base no artigo 269, V, do CPC.

Desistência quanto ao recurso de agravo protocolado de forma repetida (fl. 468).

Reconsidero a v. decisão de fl. 443, *data venia*, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC.

Nota-se que a parte devedora adimpliu o débito objeto dos embargos, tanto que a autarquia requereu a extinção da execução nos termos do pedido de fl. 440.

Não há de se falar, outrossim, em renúncia tácita ao interesse de recorrer, pois não apresentou recurso, mas houve, isso sim, renúncia ao direito que se funda os embargos à execução, eis que adimpliu ao objeto da cobrança, o que concilia com o documento de fl. 432 que o embargante faz juntar.

Não consta, ainda, o pagamento de verba honorária, que decorre do disposto no artigo 26 do CPC. Por similitude ao disposto no artigo 4º, p. único, da Lei 10.684/03, fixo-a em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito em favor do exequente, pelo embargante.

Diante de todo o exposto, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 269, V, DO CPC.

Int. Após o decurso do prazo baixem à origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROSELANDIA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : HILTON LOBO CAMPANHOLE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00300-8 A Vr COTIA/SP
DESPACHO

Com a juntada de cópia integral do procedimento fiscal (f. 64-399), cumpra-se a segunda parte do despacho proferido à f. 62.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023065-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TAMA IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outros
: SERGIO RICARDO BARAVELLI
: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00024-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 94 a 97, que houve por bem julgar extinta a execução, acolhendo exceção de pré-executividade, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, relativamente a FRANCISCO SÉRGIO BARAVELLI e SÉRGIO RICARDO BARAVELLI e, no inc. IV do mesmo artigo, quanto à TAMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. Condenou o exequente no pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia que não há nulidade no título, que não há prescrição ou decadência a considerar.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. **Passo a decidir.**

A r. sentença afastou a responsabilidade dos sócios ao argumento de que deveria a execução prosseguir inicialmente contra a pessoa jurídica e, somente no curso do processo, verificados os motivos para tanto, dirigir-se quanto à pessoa física.

Todavia, constam os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa (fl. 06) na condição de co-responsáveis, de modo que a presunção impõe aos aludidos devedores o ônus de comprovar a ausência de responsabilização (art. 3º da LEF). Inviável, assim, em **exceção de pré-executividade** desacompanhada de dilação probatória acarretar na exclusão dos sócios.

De início, cumpre consignar que a responsabilidade pessoal do sócio pela dívida cobrada só exsurge com a comprovação da prática de irregularidades. 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.

Daí se infere, pois, que o sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade e, além disso, tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte à época dos fatos geradores, ou seja, todas as pessoas com poder de mando podem ser responsabilizadas.

Esclareça-se, outrossim, que o simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei. Nesse sentido: *STJ, 1ª Turma, AGA 1024572*

Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 20060 13 12290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. Assim: STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Dessa forma, cumpria ao sócio demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de autolancamento, não de lançamento de ofício.

Embora conste a figura de sócio quotista de SÉRGIO RICARDO BARAVELLI (fl.66), não se tem nos autos se outras alterações foram feitas e se o aludido sócio não assumiu a responsabilidade pela dívida em consonância com a confissão de débito.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1.104.900, relatora Ministra Denise Arruda), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos. Confira-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

No mais, é de se ver que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, não havendo que se falar em nulidade. Veja-se que ao contrário do que diz a autarquia, não houve reconhecimento de prescrição ou de decadência em primeiro grau - o que gera apenas parcial conhecimento do recurso da autarquia, em razão da ausência parcial de interesse processual - mas, tão-só arguição de nulidade do título.

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. No caso em tela, a embargante não traz aos autos elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade, pois para isso não bastam meras conjecturas.

Encontram-se preenchidos os requisitos legais de sua constituição em consonância com o artigo 2º, §5º da Lei 6.830/80 e artigo 202 do CTN, restando claro que trata-se de *lançamento de débito confessado* pelo contribuinte; com a exposição dos fundamentos legais, dos valores principais e dos consectários, não incorrendo, assim, em qualquer nulidade. 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. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. O Termo de Inscrição em Dívida Ativa e a respectiva Certidão de Dívida Ativa devem atender aos requisitos legais de validade relacionados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80,

que são basicamente os mesmos já exigidos no art. 202, do Código Tributário Nacional. A CDA trazida aos autos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 04/05) atende aos requisitos legais. O fato de alguns dos requisitos legais não constarem do documento da CDA, e sim dos seus anexos, não é razão suficiente para considerá-los faltantes. Eventuais vícios no título executivo, regularmente inscrito, devem ser alegados como matéria de defesa, pelo executado, até porque não se trata de título nulo. A Certidão de Dívida Ativa - CDA deve estar revestida de todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, com suas partes constitutivas (principal e acessórias), os fundamentos legais, de modo a garantir a defesa do executado. Dado provimento ao apelo para anular a sentença impugnada e determinar a devolução dos autos à Vara de origem, para seu regular prosseguimento."

(TRF - 2ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 304543, Relator Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU: 14/03/2007, Página: 162)

Logo, é de se acolher o recurso na parte conhecida, de modo a anular a r. sentença extintiva da execução, determinando-se o prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO e, na parte conhecida, DOU PROVIMENTO nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GALIA SP

ADVOGADO : ARTHUR CHEKERDEMIAN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 99.00.00019-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação da ESCOLA MUNICIPAL DE 2º GRAU DE GÁLIA (sic) em face da r. sentença de fls. 45 a 46, que houve por bem julgar **improcedentes** os embargos à execução, condenando a parte embargante nas custas, despesas processuais e honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Em suas razões recursais, aduz a ocorrência de prescrição.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. **Passo a decidir.**

O recorrente indicado na peça de fl. 48 corresponde à Escola Municipal de 2º Grau de Gália, quando na verdade a r. sentença julgou os embargos opostos pela Prefeitura do **Município de Gália (fl. 02)**, indicando que o município assumiu a responsabilidade pela escola executada.

A r. sentença julgou a lide entre o município e a CEF, de modo que a indicação de ESCOLA MUNICIPAL no recurso se trata de mera irregularidade formal. A apelação é do **embargante**, que apresentou procuração outorgada pelo representante da prefeitura (fl. 06), assim o recorrente é o embargante e não a escola municipal, sucedida, ao que consta, pela municipalidade.

Proferida a r. sentença contra o município, impõe-se observar a remessa oficial (art. 475, I, do CPC), motivo pelo qual **dou por interposta a remessa oficial.**

A dívida objeto de cobrança corresponde à notificação **NDFG 44898** que abrange as competências de 31/08/72 a 31/12/76. A notificação do lançamento ocorreu em **26 de janeiro de 1.977** (fl.29), assim, o prazo prescricional findar-se-ia em 26 de janeiro de 2007.

Em consonância com a Súmula 210 do C. STJ, o prazo prescricional das contribuições para o FGTS é de **trinta anos**. Assim, ajuizada a ação fiscal em 26 de março de 1997, com a citação realizada em 08/10/02 (fl. 11 da execução em apenso), não se verifica a ocorrência de prescrição a considerar.

De outra forma, não verificada a necessidade de denúncia da lide, eis que a execução somente se processa em face dos responsáveis indicados no título executivo. O município, pessoa jurídica, assumiu a responsabilidade da escola municipal desde a sua defesa no âmbito administrativo (fl. 31).

Ademais, sendo uma entidade mantida à época pelo Município de Gália (como se indica à fl. 07, artigo 1º da Portaria de 06/87), criada por Lei Municipal (Lei 279/61 - fl. 08 e 09), não apresentou o embargante qualquer elemento de que a responsabilidade seja de outro ente, a não ser o município. Assim, é de se manter a r. sentença.

Manifestamente improcedente, assim, o apelo.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária intentada pelo Banco Itaú Holding S.A. em face da União, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes com relação à cobrança da taxa de ocupação, no período de 1.997 a 2.001, tendo em vista a alienação do imóvel, ou subsidiariamente declarar nulo o valor lançado em dívida ativa e reconhecer como corretos os valores retificados pela Superintendência do Patrimônio da União.

A r. sentença (fls. 324/327) julgou procedente o primeiro pedido, declarando a inexistência da relação jurídica entre o autor e a União, relativamente à inscrição na Dívida Ativa da União de nº 80.6.03.048546-00, que recai sobre a taxa de ocupação do imóvel RIP nº 0427.0100043-67, dos exercícios de 1.997 a 2.001, em virtude de o domínio pleno desse imóvel haver sido transferido para a pessoa jurídica Transalex Cargas Ltda., e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela (fls. 331/334), sustentando que o autor não apresentou a certidão do Cartório do Registro de Imóveis, não comprovando assim a efetiva transferência.

Alega que o ato administrativo que determinou a retificação dos valores da cobrança (causa de pedir do segundo pedido formulado pelo autor na inicial) teria revogado a anterior determinação administrativa de cancelamento da CDA com base na transferência do imóvel, juntando cópias do processo administrativo respectivo.

Requer assim o reconhecimento da validade do segundo ato administrativo e, subsidiariamente, a redução da condenação em honorários para no máximo 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com remessa necessária. Com contra-razões. É o breve relatório.

Como bem destacado pelo autor em sede de contra-razões (fls. 450/459), a União não havia suscitado, em sede de contestação (fls. 121/130), o argumento da ausência de comprovação da efetiva transferência do imóvel, pela certidão do Cartório do Registro de Imóveis, afirmando apenas que a parte autora teria desrespeitado as normas atinentes à transferência de terreno de marinha, por não ter informado tal fato à Secretaria de Patrimônio da União.

De fato, a União afirmou até mesmo a falta de interesse de agir da autora, a qual teria obtido o reconhecimento da transferência da responsabilidade passiva já em sede administrativa, indicando o documento de fl. 32 para comprovar a alegação.

A ausência de comprovação da transferência do imóvel, mediante a certidão do Cartório do Registro de Imóveis deveria ter sido suscitada no momento oportuno, ou seja, na contestação, junto à qual deveriam ter sido acostadas as cópias do processo administrativo que comprovam a alegação.

A produção de prova documental em sede de apelação é excepcional, sendo admitida apenas nas hipóteses previstas nos artigos 397 e 517 do Código de Processo Civil, o que não está presente neste caso.

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que forem produzidos nos autos.

Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

"Tratando-se de documentos essenciais à prova do fato constitutivo, que alteram substancialmente, e não apenas complementam o panorama probatório, não podem ser considerados pela instância revisora, porquanto restaria comprometido o contraditório em sua plenitude, com manifesto prejuízo para a parte contrária".

(STJ, Terceira Turma, REsp nº 71.813 / SP, rel. Min. Costa Leite, DJ 20/5/96, p. 16.704)

A condenação em honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está em conformidade com os parâmetros legais.

"A regra do art. 20, § 4º, do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado devam ser, necessariamente, arbitrados em montante inferior a dez por cento do valor da condenação; o juiz, nesse caso, fixa a verba honorária segundo apreciação equitativa, sem outros parâmetros que aqueles definidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'".

(STJ, Segunda Turma, REsp 130.430 / SP, rel. Min. Ari Parglender, DJU 15.12.97, p. 66.362)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa necessária.

P.I.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.007665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GUGGISBERG E REGINA COML/ LTDA

ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: GUGGISBERG E REGINA - COMERCIAL LTDA ajuizou ação de anulação de cláusula contratual c.c. pedido de revisão de valores em face de Caixa Econômica Federal, em decorrência de ter firmado com a mesma contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica em 14/09/2001, sob n.º 24.1612.704.0000266-80, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a ser pago em 24 parcelas, das quais 18 já foram adimplidas. Tal pretensão se baseou nos seguintes fundamentos: **a)** que a ré se utiliza não só de capitalização mensal de juros no contrato em questão - prática esta vedada pelo ordenamento jurídico - mas também de vários encargos para majorar o valor mensalmente devido, o que caracteriza abusividade; **b)** que além da prática de anatocismo, após o vencimento do título, a ré aplicou encargos também em razão do inadimplemento os quais igualmente não se encontram amparados em nossa legislação, majorando demasiadamente o valor das prestações devidas. Assim, requereu não só a revisão dos valores devidos, apurando-se as parcelas com base na taxa de juros de 2,5% ao mês, sem capitalização, como também a compensação dos valores pagos, além de requerer seja determinado que, no caso de inadimplemento, incidirá apenas multa de 2% (dois por cento), juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pelos índices oficiais.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora sob os seguintes argumentos: **a)** que a limitação de juros em 12% ao ano não se aplica ao contrato em questão, fundamentando tal entendimento em julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizados na Súmula 596 do STJ; **b)** que a capitalização mensal de juros em periodicidade inferior a um ano é admitida, desde que expressamente pactuada e cobrada em data posterior a 31 de março de 2000, regra esta introduzida na Medida Provisória nº 1963-17, artigo 5º (sucessivamente reeditada e convalidada até a MP nº 2.170-36, de 23.08.2001), o que é o caso dos autos, tendo o contrato em questão sido firmado em 14.09.2001; **c)** que a aplicação da tabela Price é legal, tendo em vista que não há na mesma incidência de juros capitalizados; **d)** que a correção monetária não se confunde com os juros contratuais compensatórios e moratórios, bem como que a comissão de permanência (também chamada de juros compensatórios) tem a função de remunerar o capital emprestado pelo período em que retido com o contratante, ao passo que a correção monetária presta-se a atualizar o montante face à perda do poder de compra da moeda; **e)** que não há mácula, no caso concreto, na cobrança de comissão

de permanência calculada pela taxa de CDI acrescida da taxa de rentabilidade de até 10%, uma vez que o histórico dos pagamentos de fls. 17/18 revelam um acréscimo nominal do período de outubro/2001 a abril/2003 no valor de R\$ 278,46, sinalizando um juro mensal em torno de 5,2%, ficando, pois, abaixo da taxa de mercado; f) que tal histórico não demonstrou a incidência de juros de mora, multa contratual ou mesmo correção monetária na cobrança do débito em questão, devendo ser afastada qualquer alegação referente a eventual "*bis in idem*" no caso concreto (fls. 46/64).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a ré se utiliza não só de capitalização mensal de juros, apontando nesse sentido a cláusula 9.1 do contrato em questão - o que é vedado pelo ordenamento jurídico - mas também de vários encargos para majorar o valor mensalmente devido, o que caracteriza abusividade; **b)** que além da prática de anatocismo, após o vencimento do título, a ré aplicou encargos abusivos também em razão do inadimplemento os quais igualmente não se encontram amparados em nossa legislação, majorando demasiadamente o valor das prestações devidas - apontando, nesse sentido, os termos da cláusula 20 do referido instrumento contratual; **c)** que a característica essencial da aplicação da tabela Price consiste exatamente na capitalização de juros/anatocismo, a qual deve ser afastada; **d)** que a utilização da Taxa Referencial como índice de atualização monetária é inconstitucional; e **e)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada com multa contratual, juros moratórios e correção monetária (fls. 67/79).

Com contra-razões (fls. 83/86).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os

documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

No que tange à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido (item 20.1 do instrumento contratual - fls. 15), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente **14/09/2001** - o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. CONCLUSÃO MANTIDA, ENTRETANTO, POR OUTROS FUNDAMENTOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DO ENCARGO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PACTUAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I - Nos termos do atual entendimento sufragado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.061.530-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), "a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é,

durante o período de normalidade contratual; b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora". **II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. III - Reconhecida pelo Juízo a quo a abusividade da capitalização de juros porque não demonstrada a sua expressa pactuação, descaracterizada está a mora do devedor, tendo em vista tratar-se de encargo incidente sobre o "período de normalidade" do contrato. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGRESP- AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 872301, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 2005601684818 - Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, Data da decisão: 19/05/2009 - DJE DATA: 03/06/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Ainda, no que se refere à aplicação da Tabela Price aos contratos bancários, entendo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema Price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"
(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta no item 20 do contrato juntado às fls. 13/16 ("**INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**").

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista no item 9 do contrato firmado entre as partes ("**ENCARGOS**"), os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista no item 20 do contrato em questão, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

Ainda, no tangente à alegação da apelante quanto à inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial (TR), entendo que a mesma não deve prosperar. Primeiro porque a apelante sequer fundamentou tal argumentação e depois porque a utilização referida taxa é totalmente admissível, desde que pactuada, o que ocorre no caso concreto, conforme se observa através dos itens 9.1 e 9.2 . Nesse sentido, inclusive, o colendo Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ. 1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ). 2. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada. 3. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96. 4. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor. 5. A Taxa Referencial é o indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada. 6. Havendo fundamento constitucional suficiente por si só para a manutenção da decisão recorrida no tocante à capitalização mensal dos juros e diante da ausência de interposição de recurso extraordinário, aplica-se a Súmula n. 126 do STJ. 7. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 932096, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200700489636 - Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 18/11/2008 - DJE DATA: 01/12/2008) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença, para o fim de serem aplicados os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, ocasião na qual passará a vigir, exclusivamente, a Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos previstos no contrato (juros remuneratórios, moratórios e multa contratual), por serem manifestamente ilegais.

Por fim, em virtude da reforma parcial da r. sentença e, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas. Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos moldes do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.009139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO CEZAR PANSERI e outro
: CLAUDETE DE FATIMA SIMEAO PANSERI
ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 408/409) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.008194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : INDUSMOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE LIMA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Indusmóveis Indústria e Comércio de Móveis Ltda. intentou a presente ação em 07 de agosto de 2003, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a declaração do direito de proceder à compensação, relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, instituído pelas Leis 6.367/76 e 8.212/91, bem como respectivos decretos. Deu à causa o valor de R\$ 2.000,00. O MM. Juiz de primeiro grau, verificando a existência de litispendência em relação ao mandado de segurança 2001.61.06.005184-4, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 301, § 3º, e 267, V, do CPC (fls. 421/422).

Em suas razões de apelação a impetrante pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que o confronto entre as razões das petições iniciais dos mandados de segurança impetrados e o pedido neles formulados, conduzirá à inexorável conclusão de que são ações absolutamente distintas, não obstante versarem acerca da mesma exação - contribuição ao SAT (fls. 451/476).

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 479/481).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

À evidência, no caso vertente, ocorre litispendência.

Com efeito, o pedido contido nestes autos diz respeito à declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder ao depósito das parcelas vencidas e vincendas, relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição

para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, instituído pelas Leis 6.367/76 e 8.212/91, bem como respectivos decretos.

Ocorre que o mesmo pedido foi formulado pela mesma parte nos autos da ação mandamental 2001.61.06.005184-4, à época em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, atualmente com trânsito em julgado. Naquela ação postulou-se, além da suspensão da exigibilidade do crédito tributário dos fatos geradores futuros com relação ao SAT, alternativamente o recolhimento da exação à alíquota de 1%.

A impetrante alega que a segunda impetração questiona a contribuição como um todo, enquanto que na primeira a discussão gira em torno da cobrança da exação com alíquotas diferenciadas.

No entanto, vê-se logicamente que são idênticos os pedidos formulados em ambas as ações. O fato de uma delas conter pedido alternativo não a descaracteriza para efeito de litispendência, uma vez que ambas têm como fundamento a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho.

Desse modo, caracterizada a litispendência, impõe-se manter a sentença que a reconheceu.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.012818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR e outro

APELADO : N S INDUSTRIA GRAFICA DE BAURU LTDA -ME e outros

: ALEXANDRE NEIA E SILVA

: ADRIANA ROSSI RODRIGUES

ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE ALMEIDA PRADO e outro

CODINOME : ADRIANA ROSSI RODRIGUES E SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença das fls. 489/497, que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para excluir a comissão de permanência dos valores cobrados em razão do "Contrato de Abertura de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado pelos embargantes.

A apelante se insurge contra a exclusão da comissão de permanência.

O BACEN, no exercício do seu *munus* público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, " comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência .

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência , sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência , calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência , são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No caso os autos, houve a cumulação de multa e correção monetária com a comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível, por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- *Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária , juros moratórios ou multa contratual.*

- *A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.*

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

-*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência , cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência , resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária , a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência .

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a exequibilidade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária , os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, e com base no Art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para autorizar a cobrança da comissão de permanência sem a cumulação de correção monetária e multa de mora. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.001224-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SIDNEY MARTINS

DECISÃO

Exma. Sra. Desembargador Federal CECILIA MELLO: Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em autos de embargos à execução em face de Sidney Martins, visando a declaração de nulidade da Ação Ordinária nº 2000.61.16.000401-0.

O MM. Juiz de Primeiro Grau indeferiu a petição inicial e julgou extinto os presentes embargos, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de que não foi garantido o Juízo e os embargos encontram-se intempestivos.

A CEF sustenta, em síntese, que o recurso é tempestivo, vez que protocolado através do protocolo integrado da Justiça Federal em 14/07/2003, dentro do prazo de 30(trinta) dias da juntada da Carta de Citação juntada em 13/06/2003.

É o breve relatório.

Trata-se de execução de sentença visando o recebimento de diferenças relativas aos depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS.

Todavia, foi juntado aos autos a sentença proferida pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, noticiando a extinção do feito, por carência de ação, em razão de terem as partes acordado o valor do crédito, tornando desnecessário o processo executório. Deixou de condenar em verba honorária "em face da solução pacífica da relação processual."

Diante do exposto, julgo prejudicado os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 33 do RI deste E. Tribunal Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.
É como voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.000345-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : RAQUEL VERARDI FIALHO HIARITA
ADVOGADO : CLAUDIA VENANCIO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: RAQUEL VERARDI FIALHO HIARITA ajuizou ação anulatória de ato jurídico e revisional de cláusulas contratuais em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando: **a)** a anulação da cobrança do débito no valor de R\$ 6.085,67, tornando definitivos os efeitos da liminar concedida nos autos da Medida Cautelar interposta, em decorrência de tal valor não guardar identidade com nenhum dos contratos celebrados entre as partes; **b)** a anulação do Contrato de Crédito Rotativo (nº 2198.001.00006266-0) celebrado em 30.10.2001 e dos Contratos de Seguro de Vida em Grupo, certificados sob nºs 8450010151-6 e 8450036132-1, celebrados em 26.10.2001 e 16.04.2002,

respectivamente, por serem oriundos de prática de venda casada por parte da ré; **c)** a revisão de cláusulas contratuais previstas no contrato de financiamento firmado entre as partes, apontando, especialmente, a cláusula de adoção da TJLP e a cláusula de apropriação de valores da conta corrente; e **d)** a anulação do contrato celebrado em abril/2002, celebrado exclusivamente para quitar o contrato original, por se caracterizar verdadeira capitalização de juros, o que é vedado por lei.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação interposta, anulando, exclusivamente, o contrato de crédito rotativo (nº 2198.001.00006266-0) e os contratos de Seguros de Vida em Grupo - apólice 109300000550, certificados sob nºs 8450010151-6 e 8450036132-1, por serem oriundos de venda casada por parte da CEF, o que é vedado pela legislação vigente. Afastou os pedidos de anulação da cobrança do débito no valor de R\$ 6.085,67, cessando os efeitos da sustação de protesto, bem como de revisão das cláusulas contratuais por entender não estarem munidas de abusividade. No mais, a r. sentença foi prolatada com base nos seguintes fundamentos: **a)** que a CEF é parte legítima para responder a presente ação no tocante aos contratos de seguro de vida tendo em vista que, na qualidade de corretora, ofereceu tal serviço ao mesmo; **b)** que não há irregularidade no protesto do título de crédito, uma vez que a autora celebrou dois contratos de empréstimo, assumindo a obrigação quanto ao pagamento das prestações, sem, contudo, ter cumprido o quanto ali firmado, sendo a nota promissória garantia do referido instrumento; **c)** que o protesto do título de crédito constituiu exercício regular do direito da CEF, uma vez que a autora encontrava-se inadimplente; **d)** que nos dois episódios apresentados pela autora acerca da obtenção de empréstimo pela instituição financeira, verificou-se a celebração de outros contratos bancários, quais sejam: contrato de crédito rotativo e de seguro de vida, caracterizando, assim, a possibilidade de celebração casada dos financiamentos com outros produtos oferecidos pela instituição financeira, o que é proibido em nosso ordenamento jurídico, nos moldes do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor; **e)** que não há que se falar em revisão contratual decorrente da existência de eventuais cláusulas com caráter de abusividade, uma vez que, se existentes, tais cláusulas deveriam ser anuladas nos moldes dos artigos 51 e 53 do Código de Defesa do Consumidor e não revistas, sendo o pedido da autora incompatível com a natureza da causa de pedir; **f)** que a Taxa de Juros a Longo Prazo (TJLP) pode perfeitamente ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários (Súmula 288 do STJ); **g)** que a apropriação de valores em conta corrente é uma prática regular, traduzindo a permissão dada ao credor de se apropriar de valores depositados na possibilidade de utilizar-se de valores para cobrir parcial ou totalmente o saldo devedor proveniente da conta de crédito rotativo; **h)** que não há prática abusiva por parte da instituição financeira em celebrar novos contratos com a autora, uma vez que não se trata de renovação, mas sim de novo empréstimo, até porque a opção pela celebração de outro empréstimo com a CEF é faculdade da autora, não podendo a ré ser penalizada por isso. Aplicou, por fim, a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários os seus respectivos patronos e com as custas processuais (fls. 95/111).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que no tocante ao pedido de anulação de contratos firmados sob a suposta prática de venda casada, em especial quanto aos contratos de seguro, a CEF é parte ilegítima para responder a presente ação, vez que tais contratos foram firmados com a seguradora "Caixa Seguros", ou seja, pessoa jurídica distinta, tendo a referida instituição financeira atuado apenas como mera corretora, o que deve ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito em face da CEF, nos moldes do artigo 267, inciso VI do CPC, quanto aos pedidos de anulação dos contratos de seguro; e **b)** que não houve "venda casada" ou coação por parte da CEF para a assinatura de nenhum outro contrato além daqueles desejados pela autora, sendo os produtos por ela oferecidos aos clientes, os quais têm total liberdade de contratá-los ou não, o que deve ensejar a validade de todos os contratos firmados (fls. 119/123).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A apelante insurge-se, preliminarmente, contra a questão da sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação no que se refere ao pedido de anulação dos contratos de abertura de crédito (fls.24/27) e de seguros de vida em grupo (fls. 29 e 32) firmados sob a suposta prática de "venda casada", a qual é vedada em nosso ordenamento jurídico.

Compulsando os autos, verifico que tais contratos firmados pela apelada (fls. 24/27, 29 e 32) não só possuem a logomarca da CEF, como também foram firmados debaixo das instalações da apelante, no mesmo dia da celebração dos

contratos de financiamento/empréstimo (fls. 14/18) e de crédito direto CAIXA (CDC - fls. 10/13 do processo nº 2003.61.19.008810-4, em apenso), respectivamente, sob o crivo de funcionário do banco, constando as mesmas pessoas como testemunhas (Andrea Frota de Souza Ueno e Ricardo Vasconcelos Felipelli).

Assim, em decorrência de tais apontamentos e considerando que a CEF é líder do grupo econômico a que pertence a Caixa Seguradora S.A., ratifico a legitimidade da referida instituição financeira para responder sobre quaisquer questões relacionadas aos contratos de Seguro de Vida em Grupo, entendimento este que se encontra em conformidade com o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO QUE NÃO AUTORIZAM A LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA SEGURADORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - A jurisprudência desta Corte tem reconhecido a legitimidade da instituição financeira para responder pelo cumprimento de contrato de seguro nas hipóteses em que o banco, líder do grupo econômico a que pertence a companhia seguradora, se utiliza de suas instalações, logomarca, prestígio, empregados, induzindo o consumidor a crer que, de fato, está contratando com a instituição bancária, entendimento que decorre da aplicação da teoria da aparência. III - Na hipótese em exame, contudo, sopesando as circunstâncias fáticas da causa, asseverou o Tribunal de origem não haver dúvida de que a recorrente contratou a apólice diretamente com a empresa seguradora, não sendo a instituição financeira, por esse motivo, parte legítima para responder à ação de execução fundada no contrato firmado entre as partes. III - As premissas fáticas que conduziram o Colegiado estadual a esse entendimento não podem ser revistas em âmbito de recurso especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Agravo improvido."

(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 969071, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701497900 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 12/08/2008 - DJE DATA: 03/09/2008) (grifos nossos)

"CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA SEGURADORA. ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO DO SEGURADO PARA CONSTITUÍ-LO EM MORA. I - Detém legitimidade passiva para responder à ação de cobrança proposta pelos beneficiários do segurado, o banco líder do grupo econômico a que pertence a companhia seguradora, já que se utilizou de sua logomarca, do seu prestígio e de suas instalações, além de seus próprios empregados, para a celebração do contrato de seguro. Precedentes. II - "O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação". (REsp 316.449/SP, DJ 12/04/2004). Recurso não conhecido."

(STJ, RESP- RECURSO ESPECIAL - 434865, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200200523983 - Rel. Castro Filho, Data da decisão: 13/09/2005 - DJ DATA: 10/10/2005 - PÁG. 355) (grifos nossos)

Ainda, no tocante à prática de "venda casada", resta claro que a mesma ocorreu no caso em tela. A "venda casada" é caracterizada quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro seja da mesma espécie ou não. Tal instituto pode ser visualizado quando o fornecedor de produtos ou serviços condiciona que o consumidor só pode adquirir o primeiro se adquirir o segundo.

Conforme acertadamente apontado pelo Juízo de primeiro grau, um exemplo muito comum é vivido por brasileiros ao tentar obter empréstimos em bancos. Estes costumam conceder empréstimo se o cliente contratar um seguro, ou outros serviços por eles oferecidos, sendo a concessão de crédito condicionada a aceitação e aquisição de tais serviços.

No caso do autos, basta a simples análise dos contratos mencionados para verificar que a "venda casada", de fato, existiu, senão vejamos:

Em 26/10/2001 as partes firmaram contrato de empréstimo/financiamento (fls. 14/18), ocasião na qual o contrato de Seguro de Vida em Grupo (apólice nº 109300000550 - certificado nº 8450010151-6) também foi elaborado em nome da apelada, figurando esta como segurada (fls. 32).

O mesmo se deu em 16/04/2002, ocasião na qual foi firmado o contrato de crédito direto Caixa (CDC) entre as partes (fls. 10/13 do processo nº 2003.61.19.008810-4, em apenso), tendo sido elaborado, na mesma data, o contrato de Seguro

de Vida em Grupo (apólice nº 109300000550 - certificado nº 8450036132-1) em nome do cônjuge da apelada - Sr. Gilson Hiarita - figurando, este último, como segurado (fls. 29).

Diante disso, destoa da razoabilidade o fato da apelada, necessitando de empréstimo, contratar ainda, na mesma data, seguro de vida em grupo, operação bancária que a imensa maioria da população não apresenta, ratificando, assim, ainda mais a ocorrência de "venda casada" por parte da apelante, o qual é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, conforme dispõe o artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produto ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

(...)"

Assim sendo, acertada a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, em todos os seus termos, devendo ser mantida, uma vez que em consonância com a legislação vigente e com a fundamentação ora abordada.

Mantenho, ainda, a sucumbência recíproca aplicada na r. sentença, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos e com as custas processuais.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.001427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

APELADO : RAQUEL VERARDI FIALHO HIARITA

ADVOGADO : CLAUDIA VENANCIO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: RAQUEL VERARDI FIALHO HIARITA ajuizou ação anulatória de título de crédito c.c. pedido de danos morais em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a concessão de liminar *inaudita altera pars* para o fim de suspender, da maneira imediata, os efeitos do protesto lavrado perante o 1º Cartório de Protesto de Guarulhos referente à nota promissória firmada como garantia de contrato de empréstimo/financiamento firmado com a instituição financeira, o qual foi anulado após quatro dias da sua celebração, sendo substituído por outro absolutamente semelhante, com pequena alteração apenas no tocante à taxa de juros mensal cobrada, mantendo, no mais, todo o conteúdo e a finalidade já estipulada entre as partes.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da autora para o fim de declarar nula a nota promissória emitida em favor da ré em 26.10.2001 no valor de R\$ 5.571,70 (cinco mil, quinhentos e setenta e um reais e setenta centavos), bem como cancelar o respectivo protesto e condenar a CEF a pagar danos morais sofridos, com o arbitramento do *quantum* a ser indenizado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o qual deverá ser atualizado monetariamente pelos índices oficiais, acrescido de juros de mora de 12% ao ano até a data do efetivo pagamento, o que fez com base nos seguintes argumentos: **a)** é incontroverso que dois contratos de empréstimo/financiamento foram firmados pelas partes, sendo o primeiro datado de 26/10/2001, o qual foi substituído por outro, assinado em 30.10.2001, mantendo a mesma numeração; **b)** que a emissão de nota promissória no valor de R\$ 6.085,67 se referiu ao inadimplemento do segundo contrato, sendo a nota promissória anexada aos presentes autos, no valor de R\$ 5.571,70,

relativa ao primeiro contrato, o qual foi substituído, motivo pelo qual se tornou irrazoável a sua cobrança, dando ensejo à sua anulação e à reparação quanto ao protesto indevido; **c)** que a relação de causa e efeito entre o ato praticado pelo banco e o sofrimento gerado pelo cliente fundamenta o pedido de indenização por danos morais, cuja indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido; **d)** que a indenização não pode ser fixada no patamar pretendido pela autora porque a repercussão do fato não foi das maiores e porque não se deve estimular uma indústria de indenizações. Por fim, como consectário da sucumbência, condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 123/129).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que restou comprovado que a autora é devedora da apelante, tendo em vista que firmou três contratos de empréstimo, estando inadimplente quanto aos mesmos; **b)** que ao promover o protesto da nota promissória do contrato de empréstimo firmado exerceu o seu regular direito de credora, não caracterizando, portanto, dano moral; **c)** que o fato de ter havido substituição do contrato firmados pela autora não altera a sua condição de inadimplente e nem tampouco o direito da credora de protestar o título; **d)** que da pesquisa cadastral realizada, verifica-se que a autora possui anotações perante diversos órgãos, tais como: SINAD, CADIN, SERASA e SPC, além de dever à VIVO e à FININVEST e ao próprio banco/apelante, sendo a sua dívida mais antiga datada de 2004; **e)** que os alegados danos morais da apelada, ainda que se considere responsabilidade objetiva da apelante, devem ser devidamente comprovados, o que não foi feito no caso em tela; **f)** que a responsabilidade objetiva do fornecedor, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não é absoluta, diferindo da responsabilidade aquiliana apenas no tocante à desnecessidade de comprovação da culpa, mas o nexos causal e o dano ainda devem ser provados; **g)** que deve ser considerada, ainda, a excludente prevista no artigo 14, §3º, inciso II do CPC, qual seja: a culpa exclusiva da vítima; **g)** que o valor arbitrado a título de danos morais é excessivo e desproporcional à pequena importância dos fatos ora discutidos, invocando, ainda, o artigo 944, § único do Código Civil e o artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor (fls. 143/149).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A apelante insurge-se, de início, contra a anulação da nota promissória emitida em seu favor, bem como contra o cancelamento do seu respectivo protesto sob a alegação de que a apelada é devedora contumaz, tendo firmado com a apelante três contratos de empréstimo, sem adimplir nenhum deles.

Tal alegação, contudo, não se presta para reformar a r. decisão proferida, uma vez que o cerne da questão não está contida na inadimplência da apelada, mas sim no título de crédito que foi levado a protesto.

Conforme restou claramente demonstrado, a nota promissória em discussão foi firmada no valor de R\$ 5.571,70, em garantia ao contrato de empréstimo/financiamento celebrado entre as partes na data de **26/10/2001**, o que se ratifica ao observar a data contida na certidão de protesto e a data da celebração do mencionado contrato, a qual é exatamente a mesma (fls. 13/17 e fls. 29).

Também restou comprovado que este primeiro contrato foi substituído por outro firmado em **30/10/2001** (fls. 18/22), com termos e finalidade iguais, só havendo uma pequena alteração no que se refere a cláusula 4 (Encargos). Da mesma forma do anterior, uma outra nota promissória, agora no valor de R\$ 6.085,67, foi firmada para garantir esse novo instrumento contratual, situação esta que não foi, em momento algum, impugnada pela apelante em sua peça de defesa.

Tal substituição, portanto, ensejou a anulação não só do primeiro contrato como também da nota promissória a ele vinculada, tornando totalmente irrazoável e indevida qualquer cobrança por parte da instituição financeira acerca desse título de crédito.

Logo, totalmente indevido o protesto efetuado pela apelante nesse sentido, o qual, sem dúvida, trouxe prejuízo e abalo moral à apelada, conforme reconhecido na r. sentença ora atacada, os quais devem ser reparados, no termos do artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Neste contexto, importa observar que, para que reste configurado o dever de indenizar da CEF, faz-se mister a identificação dos elementos configuradores da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexos de causalidade.

Verifica-se da prova carreada aos autos, qual seja, da certidão de protesto emitida pelo 1º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Guarulhos (fls. 29) que a CEF protestou o título no valor de R\$ 5.571,70 (cinco mil quinhentos e setenta e um reais e setenta centavos), no dia 22/11/2002 (fls. 29), título este vinculado ao primeiro contrato firmado entre as partes.

Diante das provas juntadas ao processo, ainda, pode-se constatar também que o protesto realizado pela CEF foi indevido, pelo motivo de que a nota promissória em questão era vinculada a um contrato que já havia sido anulado em decorrência da sua substituição por outro nos mesmos moldes (fls. 13/22). Tais fatos restaram incontroversos, ressaltando que sequer foram contestados pela CEF em sua peça de defesa, a qual, simplesmente, ignorou a existência do primeiro contrato firmado entre as partes.

No caso em tela, ainda, impõe-se reconhecer a negligência da conduta da CEF ao protestar o título sem causa, pois totalmente comprovado nos autos que o negócio jurídico que amparou a emissão da nota promissória levada a protesto foi anulado por outro firmado posteriormente. Assim, se o contrato foi anulado, certamente a nota promissória a ele vinculada também deveria ser desconsiderada.

De se reconhecer, ainda, que o dano configura-se pelo próprio protesto indevido, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. PROTESTO . INDEVIDO . DANO MORAL . INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. I. A jurisprudência assente do Superior Tribunal caminha no sentido que o protesto indevido do título gera dano moral indenizável. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AGA 979382, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, DJE 24.11.2008, unânime) (grifos nossos)

Evidente, também, o nexos de causa e efeito entre a conduta negligente da CEF - levando indevidamente o título a protesto - e o dano experimentado pela Apelada-autora.

Sendo assim, presentes os pressupostos da responsabilidade civil, impõe-se o dever de indenizar o dano moral experimentado pela Apelada, ressaltando, ainda, que o referido dano é presumível e dispensa qualquer prova.

Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA - DANOS MORAIS - "QUANTUM" - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. I - Somente se conhece do recurso especial pela alínea "c", se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões II - O protesto indevido de título de crédito enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo. Precedentes. III - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser alterado quando fixado em valor irrisório ou muito elevado, o que não aconteceu in casu. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo: 200400170522, Rel. Des. Paulo Furtado - convocado do TJ/BA, Data da decisão: 03/11/2009, DJE 17.11.2009) (grifos nossos)

Por fim, no que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada, devendo observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso em tela, entendo que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais sofridos pela apelada deve ser reduzido de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que, ao meu ver, atende de maneira satisfatória a tais princípios e afasta o enriquecimento ilícito por parte da apelada.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO.

1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito.

2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte.

4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 827433, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06.11.2006, p. 339, unânime)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.008810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON

APELADO : RAQUEL VERARDI FIALHO HIARITA

ADVOGADO : CLAUDIA VENANCIO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra RAQUEL VERARDI FIALHO HIARITA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 9.206,03 (nove mil, duzentos e seis reais e três centavos) - valor este posicionado para 30.05.2003 - proveniente de Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa-PF, firmado entre as partes em 16/04/2002, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitorios afastando, de início, a preliminar de litispendência com relação aos feitos de nº 2003.61.19.000345-7 e 2003.61.19.006786-8, por serem tais ações conexas em decorrência da comunhão da causa de pedir entre elas. No mérito, reconheceu o crédito de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) realizado pela CEF na conta corrente da ré proveniente da celebração do contrato de adesão ao Crédito Direto Caixa firmado entre as partes, tendo a mesma deixado de adimplir com o pagamento do empréstimo no tempo, data e valor aprezados, o que ensejou a incidência dos encargos financeiros. Entendeu, ainda, que não houve qualquer prática abusiva por parte da instituição financeira ao celebrar novo contrato com a ré, uma vez que não se tratou de renovação de empréstimo, mas especificamente de novo empréstimo, sendo a sua celebração uma faculdade da ré, não podendo a autora ser penalizada por isso. Ainda, afastou a alegação da ré no que tange ao desconhecimento da origem do débito uma vez que a CEF comprovou a celebração do contrato, bem como argüiu que o fatos e prejuízos alegados na contestação decorreram do inadimplemento da obrigação contratual por parte da ré. Assim, o Juízo *a quo* não só determinou o prosseguimento do feito sob a forma de execução, devendo a dívida indicada - R\$ 9.206,03 - ser atualizada monetariamente conforme disposto na Resolução 561 de 02.07.2007 do CJF, incidindo juros de mora de 1% a partir da citação, como também condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% do valor da condenação (fls. 120/123 e fls. 125/126).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença objetivando: **a)** a conservação dos índices escolhidos pela mesma para compor a comissão de permanência; **b)** a fixação do entendimento expresso na Súmula 596 que permite a eleição de juros superiores aos legais quando contratados por instituições financeiras; e **c)** que a comissão de permanência seja aplicada durante todo o período de inadimplência até o efetivo pagamento do réu, aduzindo a legalidade da sua aplicação, bem como a legalidade da sua composição, consistente em CDI mais taxa de rentabilidade. Invoca, ainda, a Súmula 294 do STJ, bem como as normas integrantes do Sistema Financeiro Nacional (artigos 4º, incisos VI, VIII e IX e 9º da Lei nº 4.595/64) para justificar a legalidade de tal encargo. No tocante aos juros aplicados, aduz que nas operações de crédito realizadas pelo Sistema Financeiro Nacional a sua pactuação é livre, nos moldes da Lei nº 4.595/64 e na Resolução nº 1.064/85 do Conselho Monetário Nacional, não se aplicando as restrições previstas no Decreto nº 22.626/33, conforme disposto na Súmula 596 do STF, bem como a limitação da taxa de juros em 12% nas operações financeiras. Por fim, requereu a condenação da ré nas custas e nos honorários advocatícios no importe de 20% do valor da causa (fls. 130/146).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito direto ao consumidor.

O recurso reclama parcial provimento.

A apelante insurge-se unicamente contra a forma de correção do débito fixada pela r. sentença, requerendo que seja aplicada nos termos previstos no contrato, inclusive, após o ajuizamento da ação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas

do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários

advocáticos de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."
(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Ainda, no tocante à comissão de permanência, a mesma é plenamente aplicável e encontra-se prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, que traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) *juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) *juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) *multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 10/13.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido."
(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE".

- Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

- Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

- Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

- Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ - 4ª Turma - AgRg no REsp 491437 / PR - Rel. Min. Barros Monteiro - DJ 13/06/2005 - p. 310) (grifos nossos)

Desta forma, devem ser alterados os critérios de correção monetária e fixação dos juros moratórios estabelecidos pelo MM. Juízo "a quo", incidentes sobre o valor devido **após o ajuizamento** da ação, com a aplicação da Comissão de Permanência, excluindo-se, contudo, a Taxa de Rentabilidade.

Mantenho, ainda, os honorários fixados pela r. sentença de primeira instância, tendo em vista estar em conformidade com os termos do artigo 20, §3º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.001428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : RENATO PNEUS S/A e outro

: MANOEL ROSA DAS NEVES

ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (89/96), em face de sentença (fls. 75/86) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para determinar a exclusão dos sócios RENATO PNEUS S/A e MANOEL ROSA DAS NEVES do pólo passivo da execução, sob o entendimento de que não houve, *in casu*, dissolução irregular da sociedade, e, portanto, não houve afronta ao art. 135 do CTN.

A União Federal, em suas razões recursais, assevera, em síntese, que os sócios ora excluídos são, sim, responsáveis pelo débito executado, conforme o que preceitua o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

É o relatório.

Passo a decidir.

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, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

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

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a ir responsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de

isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio /diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa ."

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

No caso dos autos, consoante se pode depreender da análise das fls. 15/21, os sócios em questão figuram na Certidão de Dívida Ativa, o que enseja, por conseguinte, sua responsabilização pela dívida executada.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União, a fim de determinar a re-inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

P.I.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.004659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA e outro

: CONCEICAO APARECIDA DIAS PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO GILBERTI STRINGHETA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da petição de fls. 123/124 e 126/127, remetidos pela 1ª instância, em que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que houve composição administrativa entre as partes e pede que seja julgado prejudicado o recurso de apelação interposto nos autos, por perda de objeto, diga a apelante se desiste dos embargos de declaração interpostos às fls. 120/122, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Manifestem-se também os apelados LUIZ ANTONIO PEREIRA e OUTRO acerca dos termos requeridos nas referidas petições.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.055976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SULTANE GEBRAN
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SEPTEM SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.030178-1 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Sultane Gebran, acolheu o pedido do agravante para declarar ineficaz a alienação de bens por ele indicados à penhora, em virtude de fraude à execução constatada nos autos originais..

Agravante: executada pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que a agravante retirou-se da sociedade do quadro social da empresa em janeiro de 2001 e que não houve constituição do processo, visto não ter sido regularmente citada para a execução fiscal. Entende que, ocorreu a prescrição intercorrente e invalidade de todo o processo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é manifestamente improcedente.

O embargante alega que não foi citado para responder à execução antes da realização da penhora realizada sobre seus bens. Ocorre que ao comparecer espontaneamente por meio da petição de fls. 54, aduziu a desnecessidade de sua citação pelo correio, exercendo amplamente seu direito de defesa, enquadrando-se perfeitamente nas disposições do parágrafo 1º, artigo 214 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.
§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.

Assim, o fato de o executado comparecer aos autos e ter exercido seu direito de defesa supriu a falta de citação.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Expresso Itaquiense Ltda. contra decisão que negou seguimento a recurso especial em face da pretensão encontrar-se em sentido contrário à jurisprudência desta Corte.
2. Entendimento deste Tribunal de que "não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal." (REsp 249.771/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ de 03/12/2007).
3. No mais, o comparecimento espontâneo do devedor aos autos, tal como afirmado pelo TRF da 4ª Região, supre a eventual irregularidade da citação, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEFEITO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR.

1. O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do CPC. Precedentes. (REsp 422.642/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 08/11/2004).

EXECUÇÃO FISCAL. VÍCIO DE CITAÇÃO. ATO PROCESSUAL QUE ATINGE SUA FINALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE QUE NÃO SE DECLARA.

I - A agravante alega vício na citação, todavia, intimada da penhora, ofereceu embargos à execução e se defendeu. Não se reconhece, portanto, a alegada nulidade do ato, pois esta não se declara quando o ato processual atingiu sua finalidade e não causou prejuízo à parte. Precedentes: (AgRg no REsp 919.454/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2007).

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGRESP 991404, 1ª Turma, rel. José Delgado, DJE 24-04-2008.

Ademais, não foi demonstrado qualquer prejuízo ao executado em razão da penhora, pois a qualquer tempo e antes da arrematação ou adjudicação, na qualidade de devedor, pode substituir o bem penhorado por dinheiro.

Com efeito, a dívida objeto da inscrição, se deu em 09.02.1999 e a ação foi ajuizada em 10.06.1999, sendo que o seu comparecimento espontâneo ocorreu em 03.12.1999, suprindo, dessa forma a falta de citação.

Resta claro, portanto, que considerando a documentação acostada aos autos, verifica-se que a alienação dos bens, feita pela co-executada em 04.04.2002 (fls. 101) e 14.03.2002 (fls. 110/111) ocorreu posteriormente à citação da executada, restando configurada fraude em execução.

O entendimento jurisprudencial do STJ, em relação aos fatos ocorridos antes da reforma do artigo 185, do CTN, promovida pela Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, é pacífico no sentido de que a fraude à execução somente se configura se a venda do bem do executado ocorreu após a sua citação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE . CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.

I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança.

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, v.u., DJ 24/06/2002, p. 309)"

Portanto, conclui-se que restou configurada a fraude à execução, uma vez que a alienação dos bens ocorreram após a citação do executado.

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073712-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADO : BENTO DE LIMA FILHO e outros

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.04.003853-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF opôs Embargos de Declaração contra a decisão monocrática proferida em 19 de novembro de 2009.

Sustenta a embargante, em suas razões (fls. 127/128), a ocorrência de omissão, tendo em vista que não foi apreciada a questão do agravo de instrumento ter sido recebido somente no efeito devolutivo, apesar de existir sentença declaratória da inexigibilidade dos honorários fixados na fase executiva.

Argumenta que a Caixa cumpriu a decisão agravada, motivo pelo qual a sentença declaratória de inexigibilidade dos honorários executivos não altera o interesse recursal da empresa, vez que o provimento do recurso servirá para a reintegração ao patrimônio do FGTS do montante indevidamente pago.

Pleiteia, ainda, pelo prequestionamento de dispositivo constitucional enumerado.
É o relatório.

Decido

As razões invocadas pela embargante não merecem acolhida.

Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, o que não ocorre no feito sob análise.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou que a CEF depositasse os honorários de execução no prazo de 10 dias.

A sentença relativa aos embargos à execução declarou a inexigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios fixados na execução (fls. 229/231 dos autos principais).

A prolação da sentença nos autos dos embargos à execução implica na perda do objeto do recurso interposto, tendo em vista não mais existir interesse processual.

Neste passo, proferida a sentença inaugura-se oportunidade para apreciação revisional da matéria na instância **ad quem** por meio da interposição do apelo, perdendo o objeto o agravo de instrumento diante do novo comando emanado. Com efeito, considera-se prejudicado o recurso que embora apto na origem a conferir benefício ao recorrente, na ocasião do julgamento não mais lhe aproveita.

Nesse sentido, confira-se o comentário de **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**:

"5. Recurso prejudicado. É aquele que perdeu seu objeto. Ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse processual, impondo-se o não conhecimento do recurso. Assim, ao relator cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado."

Acerca do assunto, assim já decidiu esta 2ª Colenda Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÕES À DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prolação de sentença nos autos de origem da decisão agravada implica na perda do objeto do agravo diante do novo comando emanado.

II - Tem-se o recurso por prejudicado quando não mais remanesce o interesse recursal.

III - Recurso improvido."

(TRF3 3ª Região - Agravo nº 1999.03.00.013717-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 10.02.04 - v.u. - DJU 27.02.04, págs. 230/242).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO COM A REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO.

1. A liminar concedida em primeiro grau, ou obtida pela via de efeito suspensivo em Agravo de Instrumento, nada mais é do que um juízo provisório emitido para o resguardo do direito material até que se profira a sentença.

2. Sentenciado o processo, o juízo provisório da liminar é substituído pela sentença, que põe fim ao processo, nos termos do Código de Processo Civil. O Agravo deve, então, ser julgado prejudicado.

3. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2000.03.00.004085-8 - Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner - 2ª Turma - j. 30.04.02 - v.u. - DJU 28.06.02, pág. 611).

Ademais, eventual pedido de efeito suspensivo deve ser buscado nos autos dos Embargos à Execução, eis que o presente recurso já perdeu o objeto.

Com relação ao pedido de prequestionamento de dispositivo constitucional para viabilizar interposição de recurso em instância superior, tenho que razão não assiste à embargante.

O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que a embargante entende aplicáveis à espécie.

Posto isto, rejeito os declaratórios.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IRMAOS PANEGOSSO LTDA

ADVOGADO : DANIELA DOS REIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANNA ZULMIRA ORTIZ GANDINI PANEGOSSO e outro
: ARCENIO PANEGOSSO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00004-0 2 Vr MATAO/SP
DESPACHO

Considerando o requerido pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 559/560, esclareça a parte autora se renuncia ao direito que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IRMAOS PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANNA ZULMIRA ORTIZ GANDINI PANEGOSSO e outro
: ARCENIO PANEGOSSO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00004-0 2 Vr MATAO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Reitere-se o despacho de fls. 569.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABRI IMOVEIS CONSTRUCAO E ADMINISTRACAO LTDA e outros
: ANTONIO FERNANDO FABRI
: VALERIA MARIA DE ABREU FABRI
ADVOGADO : ISMARIO BERNARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00014-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal que julgou improcedentes os embargos opostos por FABRI IMÓVEIS CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA. E OUTROS em face do

INSS, onde pretendiam a decretação de ineficácia das NFLD's e a nulidade das Certidões de Dívida Ativa - CDA's que instruem a inicial, com a conseqüente extinção da execução fiscal.

A r. sentença condenou os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, com correção monetária desde o ajuizamento da demanda (fls. 268/280).

Em suas razões de apelação, a parte autora arguiu a nulidade da sentença, por inobservância, quanto às provas requeridas (requisição do processo administrativo e perícia), aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Ainda em preliminar, alegaram a ilegitimidade passiva dos sócios e, no mérito, pugnaram pela reforma da sentença (fls. 288/300).

Cuida-se, *in casu*, de embargos onde se discute a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre a construção civil dos empreendimentos Conjunto Residencial Costa Azul I, composto de 50 (cinquenta) condôminos e Conjunto Residencial Costa Azul II, composto de 30 (trinta) condôminos.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

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

I - Da alegação de cerceamento de defesa

A matéria pertinente à produção de provas nos embargos à execução fiscal é objeto de regulação pelos seguintes dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal):

LEI No 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

(...)

Art. 17 - Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo Único - Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público.

Parágrafo Único - Mediante requisição do Juiz à repartição competente, com dia e hora previamente marcados, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do Juízo, pelo funcionário para esse fim designado, lavrando o serventário termo da ocorrência, com indicação, se for o caso, das peças a serem trasladadas.

Conforme artigo 16, § 2º, da 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 as outras provas que considera necessárias para sua defesa, estas últimas constituindo aquelas provas cuja produção depende da intervenção judicial (prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

Importa consignar que, nos termos do 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.

A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no legítimo exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131).

O requerimento de provas pelas partes deve ser objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido por não desincumbimento do ônus processual atribuído às partes (CPC, art. 333).

Atuando o magistrado dentro dessas premissas, não existirá qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa. Nesse sentido os seguintes precedentes do STJ e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E REQUISICÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

(...) - Não há que se falar em cerceamento de defesa ou ilegalidade se o juiz indefere a produção de prova pericial e a juntada do processo tributário administrativo ao verificar que o processo está suficientemente instruído.

- Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª T., vu. AGA 441782, Processo: 200200273272 / MG. J. 01/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 338. Rel. Min. FRANCIULLI NETTO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO ORIUNDO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PROVA PERICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. (...)

(...) 3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

4. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

(...) (TRF-3ª Região, 6ª T, vu. AC 720072, Processo: 200103990385282 / SP. J. 10/09/2003, DJU 24/10/2003, p. 411. Rel. Dês. Fed. CONSUELO YOSHIDA)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES AUSENTES. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.

1. Não acarreta cerceamento probatório o julgamento antecipado da lide, sem a requisição do procedimento administrativo-fiscal, pois o artigo 41 da LEF prevê que tal documentação fica mantida, na repartição própria, para consulta das partes, sendo da embargante o ônus processual específico de sua juntada aos autos, com a inicial, salvo se demonstrada, concretamente, a ocorrência de causa impeditiva e, por outro lado, igualmente a utilidade, congruência e pertinência da prova com o contexto da defesa deduzida, quando, então, se justificaria, em suprimento, a iniciativa oficial: na espécie, porém, não se tem presente a comprovação do necessário à requisição judicial.

2. Caso em que, ademais, a embargada em sua impugnação juntou documentos, que demonstram que, apesar de notificada, não houve interesse na defesa administrativa, de modo a reforçar, pois, a falta de utilidade na juntada do processo administrativo.

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo.

(TRF-3ª Região, 3ª T, vu. AC 947897, Processo: 200403990220786 / SP. J. 06/10/2004, DJU 20/10/2004, p. 234. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO ADOTADOS PELA SENTENÇA.

1- Tendo sido o indeferimento da prova pericial efetuado antes da sentença, por decisão interlocutória, o recurso cabível era o de agravo de instrumento que, não interposto, tornou preclusa a matéria, que não pode agora ser rediscutida na apelação, a pretexto de cerceamento de defesa.

2. O recurso que, ademais, não enfrenta os fundamentos específicos, adotados pela sentença, para indeferir a prova pericial, baseando-se apenas em razões genéricas, justificadamente afastadas na instância a quo frente aos contornos do caso concreto, não preenche o requisito de admissibilidade do inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

3. Apelação de que não se conhece.

(TRF-3ª Região, 3ª T., vu. AC 551079, Processo: 199903991089916 / SP. J. 14/02/2001, DJU 07/03/2001, p. 569. Rel. Dês. Fed. CARLOS MUTA)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial se o embargante não apontou, com objetividade, as razões de seu requerimento. Preliminar rejeitada, os embargos e o recurso têm natureza nitidamente protelatória, vez que as impugnações feitas pelo embargante são genéricas, nada especificando acerca dos valores que entende indevidamente cobrados, desprovidas, por isso, de fundamentos de fato e de direito.

(...) (TRF-3ª Região, 2ª T., vu. AC 44350, Processo: 91030020142 / SP. J. 15/02/2000, DJU 04/05/2000, p. 783. Rel. Juíza MARISA SANTOS)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. (...)

1 - A certidão da dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza somente ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

2 - Correto o indeferimento de pedido genérico de provas, devendo este indicar precisamente o fato cuja veracidade se pretende demonstrar, revelando a pertinência e relevância do meio de prova requerido.

3 - Sendo a prova destinada à formação do convencimento do juiz, não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado do mérito, sobretudo quando presentes os pressupostos do art. 17 da Lei n.6830/80. (...) (TRF-3ª Região, 4ª T., vu. AC Proc. 97030789463 / SP. J. 17/06/1998, DJ 08/09/1998, p. 355. Rel. Dês. Fed. LUCIA FIGUEIREDO)

No caso em exame, a embargante/apelante suscitou preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de provas requeridas (juntada de cópias do processo administrativo e perícia).

No caso em exame, a autoridade fiscal procedeu à autuação por entender que a empresa, ora embargante, teria praticado irregularidades consistentes na falta de registro de lançamentos correspondentes à aquisição de uma área de terreno no valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) e de algumas notas fiscais relativas a compras de materiais para construção, tendo em razão desses fatos, sido emitidas as Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos nºs 35.180.994-5 e 35.180.997-0, sendo a primeira NFLD emitida com base no método de apuração, por aferição indireta, conhecido como CUB - Custo Unitário Básico e, a segunda, por alegada infração à legislação previdenciária.

Em relação à juntada de cópias dos processos administrativos, a legislação não exige a apresentação de cópias de tais procedimentos para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa.

De qualquer forma, os documentos trazidos a esses autos, tanto pela parte embargante quanto pela embargada, extraídos dos processos administrativos que deram origem às NFLD's citadas, parecem ser suficientes ao deslinde do feito.

Verifico, de outro lado, que a embargante, tanto na petição inicial, quanto em sua manifestação sobre a impugnação dos embargos (fls. 263/265) requereu a produção de prova pericial para "*análise e confrontação dos documentos carreados para estes autos, a fim de comprovar cabalmente que a empresa autuada e os integrantes de seu quadro social nada deviam à época*", tendo, no entanto, o juízo procedido ao julgamento antecipado da lide, por entender que a matéria não comportava dilação probatória.

São dois débitos objeto de discussão nesses embargos, originários de autuações fiscais, a saber: 35.180.997-0 e 35.180.994-5.

O primeiro, refere-se à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Com efeito, consoante fundamentação da decisão administrativa lavrada no Processo Administrativo referente à AI DEBCAD nº 35.180.997-0, "*a questão primordial do presente Auto de Infração é o fato de que a empresa estando obrigada, por expressa determinação contida em lei, deixou de lançar em sua contabilidade, a aquisição de um terreno, bem como notas fiscais de aquisição de materiais, bem como de fornecimento de concreto, locação de andaimes, e serviços de etacas (sic), estando tipificada a infração determinada no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, c/c art. 233, § único, do RPS - Decreto 3.048/99, (...)*" (fls. 129).

Aludido débito, portanto, cuida da cobrança de **multa administrativa**, por infração à disposição legal prevista nos §§ 2º e 3º do art. 33 da Lei 8.212/91, de modo que o fundamento para a imposição da multa administrativa é o descumprimento da obrigação tributária.

Vale dizer, por oportuno, que multas administrativas por descumprimento de obrigação tributária acessória, fixadas mediante parâmetros previstos na lei, de longa data são exigidas pela legislação tributária, mostrando-se adequadas para a finalidade a que se destinam - coibir o descumprimento de obrigações que objetivam a apuração dos tributos devidos.

Assim, em relação a esse débito (NFLD nº 35.180.997-0), o direito discutido não comporta dilação probatória, tratando-se de matéria de direito, sendo despicienda a realização da perícia requerida.

Em relação ao débito nº 35.180.994-5, a autoridade fiscal fundamentou: "EM AÇÃO FISCAL NA EMPRESA, AO SEREM EXAMINADOS OS DOCUMENTOS RELACIONADOS COM AS CONTRIBUIÇÕES A SEGURIDADE SOCIAL, CONTRATOS DE EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO, NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, NOTAS FISCAIS COMPRA DE MERCADORIAS, DOCUMENTOS DE COMPRA E VENDAS DE IMÓVEIS, FOLHAS DE PAGAMENTO, RAIS, LIVROS DIÁRIOS CONSTATAMOS QUE A EMPRESA DEIXOU DE LANÇAR: COMPRA DE UMA ÁREA DE TERRENO MATRICULADA SOB Nº 19.488 PELA ESCRITURA DATADA DE 14.03.1997, LAVRADA PELO 2º SERVIÇO NOTORIAL DE SERRA NEGRA - SP, FOLHAS 91/93 DO LIVRO 209. O PROPRIETÁRIO DECIO JOÃO GALLEGOS GIMENES, VENDEU O IMÓVEL OBJETO DESTA MATRÍCULA A FIRMA FABRI IMÓVEIS, CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA, PELA QUANTIA DE R\$1.500,00 E DIVERSAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS EM ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 35.180.997-0".

Em razão desse fato, o agente fiscal concluiu que a contabilidade do construtor não registrou o movimento real, pelo que arbitrou as contribuições suplementares que entendeu devidas, com base no Custo Unitário Básico - CUB da construção civil para o período de competência referente a outubro/2001.

Nesse caso, invoca, a parte embargante, ter procedido aos pagamentos das contribuições devidas nas épocas próprias, relativamente às regularizações das obras, que ocorreram à vista dos "Habite-se"(fls. 23/26) expedidos pela Prefeitura Municipal, os quais deram origem às Certidões Negativas de Débito expedidas pelo INSS (fls. 27/66 e fls. 110/124) aos proprietários de cada unidade adquirida, juntadas aos autos, salientando não se justificar, por tal motivo, o arbitramento dessas contribuições suplementares a cargo da empresa.

Salientou, ainda, que relativamente à mão-de-obra utilizada procedeu aos recolhimentos respectivos junto ao INSS, quitando as obrigações de responsabilidade dos adquirentes das unidades, sustentando não haver diferenças devidas. Quanto à prova pericial requerida, verifiquo que relativamente a essa NFLD (35.180.994-5), cumpre à embargante o ônus da prova em sentido contrário ao afirmado pelo agente fiscal, ou seja, de que a documentação apresentada por ocasião da autuação foi idônea e que os cálculos realizados pelo Fisco não estavam corretos, questões que dependem de produção de prova técnica específica, prova essa requerida pela parte e não realizada nos autos.

Portanto, o posicionamento do juízo monocrático não foi correto.

Nos termos da jurisprudência dominante, havendo provas a serem produzidas, cabe ao juízo facultar sua realização nos autos, sob pena de cerceamento de defesa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. O julgamento antecipado da lide somente poderá ocorrer quando estiverem presentes todos os requisitos do art. 330, incisos I ou II, do CPC, devendo o juiz manifestar-se fundamentadamente em qualquer das hipóteses. Assim, a hipótese do inciso I configura-se apenas quando não houver requerimento de provas ou quando tal dilação probatória for desnecessária para o desfecho da lide. 2. Pretendendo o sujeito passivo da obrigação tributária fazer prova da não ocorrência de omissão de receitas, em sede de embargos à execução, para desconstituir o título que embasa a execução fiscal correspondente, resta caracterizado o cerceamento do direito de defesa o julgamento antecipado da lide, posto que a perícia contábil é fundamental para afastar a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão da Dívida Ativa. Precedentes deste Tribunal. 3. Apelação provida. Sentença anulada, para que seja proferida outra após a realização da perícia contábil.

(Processo AC 9401364923 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 9401364923 - Relator(a) JUÍZA IVANI SILVA DA LUZ (CONV.) Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:29/05/2003 PAGINA:68 - Data da Decisão 20/08/2002)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL FUNDADA EM CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. OFENSA À LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA. ARBITRAMENTO. INGRESSO DE RECURSOS FINANCEIROS NÃO COMPROVADOS. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. REQUERIMENTO DE PERÍCIA CONTÁBIL E DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO. ÔNUS PROBATÓRIO DO EMBARGANTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I. O julgamento antecipado da lide deve ocorrer quando não houver requerimento de provas ou quando tal dilação probatória for desnecessária para o desfecho da lide. Em qualquer das hipóteses previstas no art. 330, I, do CPC, o magistrado deve manifestar-se, fundamentalmente, sobre as provas formuladas pelas partes. II. Na hipótese vertente, não merece ser prestigiada a decisão monocrática, que, julgando antecipadamente a lide, ignorou requerimento de produção de prova pericial, bem como de juntada do procedimento administrativo correspondente, tempestivamente formulado. III. Assim, pretendendo o sujeito passivo, em sede de embargos, fazer prova da não ocorrência de omissão de receita, justificadora da inscrição na dívida ativa, na perspectiva de desconstituir o título que embasa a execução fiscal correspondente, importa em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, sem que tenha sido dada oportunidade ao embargante de afastar a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa respectiva. Tal ônus, aliás, é do devedor (arts. 204, parágrafo único, do CTN e 3º, parágrafo único, da LEF). IV. Para o deslinde da questão posta em juízo, essencial é a produção de perícia contábil, a fim de que reste apurado se houve, na espécie, a aludida ofensa à legislação do Imposto sobre a Renda (omissão de receita). V - Precedentes do TRF 1ª Região. VI - Apelação provida. Sentença anulada.

(Processo AC 9601551611 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 9601551611 - Relator(a) JUIZ REYNALDO SOARES DA FONSECA (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:07/12/2000 PAGINA:128 - Data da Decisão 28/09/2000)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Em embargos à execução fiscal, não há cerceamento de defesa quando a espécie requer prova exclusivamente documental e foi produzida ampla prova pericial. Aplicação do ART-17, PAR-ÚNICO, da LEI-6830/80. 2. Os documentos devem ser impugnados no prazo do ART-390, c/c ART-372, do CPC-73, a partir de quando fica preclusa a matéria. 3. Pagamentos de salário-família aos servidores se provam com documentos, ônus de que não se desincumbiu a apelante. 4. As alíquotas de contribuição social para a Previdência estão previstas na legislação de regência, sendo ilegítimo

pretender reduzi-las a pretexto de que o segurado não atingirá o jubramento no mesmo emprego. 5. Remessa oficial e apelação improvidas.

(Processo AC 9304308119 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ 24/12/1997 PÁGINA: 112564 - Data da Decisão 25/11/1997)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO REAL. RESTITUIÇÃO. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

POSSIBILIDADE. 1. Constatando-se que a perícia contábil se afigura imprescindível para o deslinde da controvérsia, o julgamento antecipado da lide ocasionou manifesto cerceamento de defesa, porquanto o julgador singular negou procedência ao pedido inicial sob o fundamento de insuficiência de provas. 2. Decisão singular anulada de ofício. 3. Apelação provida. A C Ó R D Ã O Vistos, etc. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da relatora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Recife, 03 de março de 2009.

Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE - CONVOCADO RELATOR

(Processo AC 200581000076770 - AC - Apelação Cível - 408838 - Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre - Sigla do órgão - TRF5 Órgão julgador - Quarta Turma - Fonte DJ - Data::26/03/2009 - N°.:58 - Data da Decisão 03/03/2009)

Ante o exposto, **nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte embargante** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.011393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RENATA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : SILIO ALCINO JATUBA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação ordinária de indenização por danos materiais e morais proposta por RENATA DE OLIVEIRA SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obter reparação em decorrência de ter firmado contrato de mútuo, dando jóias em penhor à ré como garantia para a sua realização, as quais teriam sido indevidamente alienadas, em leilão, pela CEF. Referida instituição financeira teria não só desrespeitado o prazo estipulado no contrato para tal procedimento, como também ignorado a renovação realizada pela autora, dando ensejo assim, ao abalo emocional da mesma por se tratar de jóias com valor sentimental.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou a ação improcedente sob os seguintes fundamentos: **a)** que não há prova de que foi realizada a renovação do contrato de mútuo, tendo em vista que a mesma é condicionada ao pagamento efetivo do débito, o qual, em momento algum, foi demonstrado no autos; **b)** que os extratos juntados às fls. 12, 58 e 59 dizem respeito, apenas, aos comprovantes da renovação solicitada pela autora mediante a utilização do terminal do "caixa rápido"; **c)** que a CEF comprovou através de documentos que a autora realizou sete renovações no total, sendo a última delas com vencimento em 16.09.2003, a qual não foi adimplida, dando ensejo a leilão ocorrido em 26.11.2003, o qual se deu posteriormente aos trinta dias previstos na cláusula 11.1 do contrato; e **d)** que o leilão realizado pela CEF é legítimo em decorrência da falta de comprovação da autora sobre a renovação do contrato, afastando, portanto, qualquer dano a ser ressarcido nesse sentido. Condenou, por fim, a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade dessas verbas, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 86/89).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença aduzindo: **a)** que a CEF é confessa ao passo que na sua própria peça de defesa afirma categoricamente ter leiloado as jóias em 26.11.2003, o que não poderia ocorrer posto que o vencimento do contrato de mútuo havia sido alterado para 27.11.2003 em decorrência de renovação realizada entre as partes; **b)** que não chegou a pagar o valor descrito na renovação porque no dia 02.12.2003 - dentro do prazo de trinta dias contados a partir de 27.11.2003 - iria resgatar as jóias, pagando não só o valor ali estipulado, como também as diferenças eventualmente devidas; **c)** que o documento de fls. 12 foi gerado na estação de trabalho do avaliador executivo, razão pela qual seu conteúdo tem credibilidade, não havendo, sequer, impugnação quanto ao seu conteúdo ou sua validade jurídica; **d)** que o pagamento não poderia ocorrer uma vez que um dia antes do vencimento as jóias já haviam sido licitadas e vendidas pela CEF; **e)** que em decorrência das jóias terem sido leiloadas antes do vencimento do contrato, a CEF deve ser responsabilizada por tal fato, no moldes dos pedidos constantes na inicial; e **f)** que os danos morais estão patentes uma vez que se trata de venda indevida de jóias com cunho sentimental à autora, fato este que lhe trouxe dissabores na vida cotidiana, os quais devem ser reparados. Requer, assim, a condenação da CEF ao pagamento de danos materiais e morais, sendo estes últimos em valores a serem arbitrados pelo Juízo "ad quem" (fls. 96/100).

Com contra-razões (fls. 109/115).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

Trata-se de pedido de indenização por dano moral e material, onde a autora, ora apelante, aduz que a apelada procedeu ao leilão de suas jóias, que possuem um valor sentimental, antes do vencimento do contrato, que seria em 27.11.2003 em decorrência de renovação contratual realizada entre as partes.

Não obstante tal alegação, verifico, contudo, que **não há nos autos** qualquer prova capaz de demonstrar a efetiva realização da renovação do contrato de mútuo nos moldes do quanto alegado pela apelante, senão vejamos:

O contrato firmado entre as partes estipula, em seu item 7, regras e requisitos exigidos para que eventual renovação contratual se concretize, as quais passo a transcrever, a seguir:

"7 - RENOVAÇÃO: Salvo quando a garantia for penhor de mercadorias, o contrato pode ser renovado mediante o pagamento dos encargos exigidos na contratação e obedecidas as condições vigentes na data da renovação.

7.1 - A renovação, celebrada na conformidade do art. 1.000 do Código Civil, será formalizada em instrumento à parte, passando o mesmo a integrar o contrato, juntamente com as Cláusulas Gerais em vigor na data da renovação, para todos os efeitos contratuais e legais.

7.2 - Na hipótese de elevação do valor do empréstimo, a renovação será formalizada pelo MUTUÁRIO ou por seu procurador formalmente constituído e com poderes específicos." (grifos nossos)

Diante dos termos supra mencionados, verifico que uma das condicionantes essenciais para a validade e reconhecimento de eventual renovação contratual consiste no efetivo pagamento dos encargos estabelecidos no momento da contratação, sem o qual não há como se reconhecer a existência de nova relação contratual.

No caso em tela, contudo, como bem salientado pelo Juízo "a quo", constato que a única documentação juntada pela apelante relativa à suposta renovação do contrato de mútuo consistiu nos extratos de fls. 12 e 59 (respectivamente cópia e original do mesmo documento), os quais, todavia, não demonstraram a existência de qualquer pagamento por parte da apelante, seja de encargos contratuais, seja do próprio débito em questão. Não há qualquer autenticação mecânica no corpo dos mesmos, limitando-se a constar em seu conteúdo simples simulação de condições para eventual renovação contratual. Assim, somente por isso, resta claro que não há nos autos quaisquer elementos indicativos ou comprobatórios da renovação alegada pela apelante, argumento este, portanto, que deve ser afastado, desde logo.

Ressalto, ainda, que a apelante teve a oportunidade de comprovar o quanto alegado (ou seja: a realização de renovação contratual com alteração da data de vencimento para 27.11.2003) não só através de documentos - os quais não foram por ela juntados - mas também através de prova testemunhal, com a qual também não obteve êxito. Nesse sentido, foi colhido apenas o depoimento da testemunha Maria José Silveira Gonçalves (fls. 83), a qual sequer foi perguntada a respeito de eventual renovação de contrato firmado entre as partes, limitando-se, apenas, a narrar o quanto por ela presenciado nas dependências da agência da CEF quando se deparou com a autora/apelante, a quem sequer conhecia.

Ainda, para ratificar a fragilidade das alegações da apelante, destaco que a CEF instruiu a sua contestação com documentos que demonstraram a realização de sete renovações contratuais por parte da mesma, apresentando a última, data de vencimento para **16.09.2003**. Tal obrigação, contudo, não foi adimplida pela devedora, o que deu ensejo ao início da contagem de prazo de 30 dias, em obediência ao quanto estipulado na cláusula 11.1 do referido contrato, *in verbis*:

"11.1 - Após 30 (trinta) dias do vencimento do prazo, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, o contrato será executado, inclusive por venda amigável do(s) objeto(s) dado(s) em garantia, por meio de licitação, ficando a CAIXA, neste ato, autorizada pelo MUTUÁRIO a promover a licitação."

Não obstante tal dispositivo contratual - sobre o qual a apelante tinha total ciência - a mesma deixou de cumprir a sua obrigação no prazo legal, o que deu ensejo, assim, ao leilão das jóias em questão, ocorrido em **26.11.2003**, conforme mencionado pela própria apelada. Tal procedimento foi feito de maneira regular, em decorrência não só da inadimplência existente no caso em questão (não há qualquer prova de pagamento nos autos em questão), mas também pela manifestação expressa da apelante em adimplir o contrato apenas em **02/12/2003**, ou seja, em data bem posterior ao prazo legal contado a partir da data do último vencimento contratual (30 dias após o dia 16.09.2003 - fls. 98). Assim, não há que se falar em conduta ilícita por parte da apelada e, muito menos, em reparação de danos em favor da apelante. Nesse sentido, inclusive, esta E. Turma já se manifestou a respeito em caso análogo:

"CIVIL E CONSUMIDOR - PENHOR DE JÓIAS - PAGAMENTO EFETUADO COM ATRASO SUPERIOR A 30 DIAS - AUSÊNCIA DE TEMPO HÁBIL PARA A APELADA RETIRAR OS BENS DO LEILÃO DESIGNADO - AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA DA CEF - LEILÃO AUTORIZADO PELO CONTRATO E PELO CÓDIGO CIVIL VIGENTE - CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR (art. 14, §3º, II - CDC). I - A apelante realizou contrato de mútuo com garantia pignoratícia, dando em garantia jóias. II - O contrato não foi renovado tempestivamente, pois a apelante só tentou renová-lo no dia de realização do leilão da respectiva jóia. III - Ausência de conduta ilícita da CEF, a qual estava autorizada a executar o bem, seja em função do contrato celebrado com a Apelante, seja em função do artigo 759 do CC/1916. IV - Culpa exclusiva do consumidor, no caso a autora, de acordo com o artigo 14, §3º, II do Código de Defesa do Consumidor, já que ela, deixando para renovar o seu contrato no mesmo dia do leilão e após transcorrido mais de 30 dias do respectivo vencimento, assumiu o risco de ver as suas jóias leiloadas V - Recurso improvido. (TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132728, Processo: 2000.61.00.037151-9 UF: SP Órgão Julgador: 2ª Turma, relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 18/08/09, DJF3 CJI DATA: 27/08/2009 PÁGINA 54)

Diante disso, a pretensão da apelante não merece prosperar, sobretudo porque não há como se vislumbrar, *in casu*, que a apelada tenha adotado qualquer conduta ilícita, indispensável para a configuração da sua responsabilidade e conseqüente dever de indenizar.

De fato, não tendo a apelante comprovado satisfatoriamente que renovou o contrato, bem como que pagou o seu débito no prazo de até 30 (trinta) dias após o seu vencimento, a apelada passou a ter o direito de executar o bem, não só em função do quanto estabelecido no contrato juntado aos autos (item 11.1 do contrato de fls. 10), mas também em função do quanto estabelecido no então vigente artigo 1.422 do atual Código Civil (antigo artigo 759 do Código Civil de 1916).

Não há, destarte, como se vislumbrar qualquer conduta ilícita da apelada, mas sim a culpa exclusiva da apelante, a qual, deixando de renovar ou quitar o seu contrato no prazo legal e após transcorrido mais de 30 dias do respectivo vencimento, assumiu o risco de ver as suas jóias leiloadas.

Ausente conduta ilícita da apelada, não há como se estabelecer a sua responsabilidade civil, tampouco o seu dever de indenizar, o que leva à improcedência da pretensão da apelante. Neste sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PENHOR - LEILÃO DE JÓIAS OFERECIDAS EM GARANTIA - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO PARA RENOVAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR A - EXTEMPORANEIDADE. I - O Código Civil de 1916 construiu o conceito de penhor (art. 768) segundo o qual este se consubstanciaria em um direito real advindo da tradição de uma coisa móvel, suscetível de alienação, realizada pelo devedor ou por terceiro ao credor, como forma de garantia de débito contraído por aquele. O bem dado em garantia se sujeita, através do penhor, à alienação para satisfação do crédito, sendo direito do credor a retenção do bem até o pagamento da dívida. Vencida esta e não satisfeito o crédito, pode o credor executar o penhor através de praxeamento, vedando-lhe apropriar-se do bem dado em garantia. II - Na hipótese de o contrato de penhor houver literal disposição de que, na ocorrência de inadimplemento superior a 30 (trinta dias), fica o devedor autorizado a executar crédito, inclusive através de venda amigável dos bens dados em garantia, através de processo licitatório, indiferentemente de notificação do devedor, não configura atitude antijurídica o leilão daqueles bens. III - Não afasta o direito do credor

de vender os bens a alegação de pagamento da parcela pertinente à renovação do contrato de penhor a se procedido extemporaneamente aos prazos avençados no contrato , não sendo, portanto, idôneo para afastar a licitação." (TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC nº 2002.51.06.002342-4, Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU 11.08.2005, p. 52, unânime).

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.011643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AERO EXPRESS - TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : PAULO SHIGUEZAKU KAWASAKI e outro

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Aero Express - Táxi Aéreo Ltda. impetrou o presente mandado de segurança em 27 de abril de 2004, com pedido de liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito de obter a certidão negativa de débitos, ao argumento de que não possui nenhum débito inscrito em dívida ativa e que as falhas de contribuição decorrentes de divergência entre os valores declarados em GFIPs e os efetivamente recolhidos não podem obstar o fornecimento da certidão requerida. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 10).

A liminar foi deferida, determinando à autoridade impetrada que fornecesse à impetrante Certidão Negativa de Débitos e/ou Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 205/206 do CTN, para que a impetrante possa exercer as suas atividades empresariais, desde que não existam créditos formalmente constituídos (fls. 28/29).

Sobreveio sentença às fls. 67/71, nos seguintes termos:

"Posto isso, CONCEDO A SEGURANÇA, extinguindo o processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade impetrada à expedição de certidão negativa de débitos, nos moldes do art. 205 do CTN, desde que não existam créditos formalmente constituídos, e, enquanto persistirem as razões de fato e de direito debatidas nos presentes autos.

Incabíveis honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, a teor do disposto nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Sentença sujeita ao reexame necessário."

O INSS, em seu apelo (fls. 44/51), pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

- a) a existência de valores declarados como devidos e não recolhidos é fato constitutivo do crédito tributário previdenciário, por força do artigo 33, § 7º da Lei 8212/91 e, portanto, impeditivo de expedição de CND/CPD;
- b) o documento declaratório de valores devidos e não recolhidos (que nada mais é que a "Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP"), representa uma modalidade de lançamento misto (declaração mais homologação), pelo que sua mera apresentação e não recolhimento do valor declarado, ou o recolhimento a menor, é fato constitutivo do crédito tributário.

Não foram apresentadas contrarrazões .

Em sua manifestação de fls. 57/58, o Ministério Público Federal pleiteou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

A remessa oficial e o recurso do INSS merecem provimento.

O Código Tributário Nacional, ao tratar da dívida ativa tributária e prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débito - CND, prevista no artigo 205 e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206. Da leitura dos supra indicados artigos depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em processo administrativo; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento.

No caso em apreço, o impetrante pretende obter certidão negativa de débito que estaria sendo obstada pelo INSS tendo em vista em vista a divergência entre o montante declarado como devido na GFIP e o efetivamente recolhido.

Observo que as contribuições sociais são modalidades de tributo sujeitas a lançamento por homologação.

O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Assim, se houver declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entender incorretos os valores, deve constituir de ofício o crédito tributário e, a partir deste momento, está impedida de emitir a certidão negativa de débitos.

Anote-se que o artigo 33, § 7º, da Lei 8212/91, na redação dada pela Lei 11941/2009, dispõe que o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte.

Ressalte-se que o artigo 156 do Código Tributário Nacional dispõe que o pagamento integral extingue o crédito tributário.

Trago à colação, por oportuno, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. (.....)

2. No que se refere especificadamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV da Lei 8212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º ao 6º do Decreto 3048/99), a própria lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9528/97)."

(STJ - Primeira Seção - AgRg nos EAg 670326 - 2005/0181931-2 - Min. Teori Albino Zavascki - D.J. 14.06.2006 - DJ 01.08.2006 p. 360)

Nesse sentido também são os julgados desta Egrégia Corte que transcrevo a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DIVERGÊNCIAS NA GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A existência de divergência na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP impede a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

2. É dispensável a instauração de procedimento administrativo, bem como a notificação do contribuinte acerca de divergência constatada, vez que a GFIP serve como documento de confissão de dívida, consoante o disposto no artigo 33, § 7º, da Lei 8212/91, c.c. artigo 225, inciso IV e § 1º do Decreto nº 3048/99.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AMS 2003.61.00.010592-4/SP - Primeira Turma - Relator Juiz Carlos Delgado - DJU 21.09.2006 pág. 271)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIVERGÊNCIA DE GFIP. INADMISSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a negativa de expedição da CND ocorreu em razão da existência de divergência de GFIP, isto é, divergências entre os valores declarados pela empresa como devidos e não recolhidos que, de acordo com o art. 33, § 7º, da Lei 8212/91, é fato impeditivo da CND.

2. Merece enfoque, no ponto, a questão referente à confissão dos débitos. Efetivamente o valor declarado nos tributos sujeitos à homologação, é o valor que o contribuinte entende devido. A declaração, nesse contexto, nada mais é do que o reconhecimento daquilo que o contribuinte entende constitua o montante de sua obrigação fiscal. Como o contribuinte se reconhece devedor de determinada importância deve pagá-la integralmente, pois confessou. Pagando a menor autoriza o Fisco a exigir desde logo a diferença, prescindindo de lançamento. O lançamento, como forma de constituição do crédito, impende esclarecer, é necessário tão-somente nas situações em que o contribuinte pagou a totalidade dos tributos confessados, levantando o Fisco, posteriormente, diferenças em relação aos débitos devidos.

3. Como a apelada confessou uma quantia e recolheu outra, não há, pois, como escusar-se do pagamento a menor, cabendo ao Fisco cobrar desde logo os valores faltantes, prescindindo do lançamento, substituído este pela confissão. Vale dizer, tem ela o condão de tornar exigível o débito. Nesse passo, descabido falar-se em inexistência de débitos constituídos. Confessadamente inadimplida as exações aludidos créditos tributários restam, porque constituídos, exigíveis e hábeis a obstar a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região - Primeira Turma - MAS 253330 2002.61.08.009440-3/SP - Relator Juiz Luiz Stefanini - DJU 08/09/2005)

Por conseguinte, deve ser reformada a sentença que concedeu a segurança, tendo em vista que, no caso de tributo declarado em GFIP, o não pagamento da quantia declarada na data do vencimento implica a sua exigibilidade de imediato e o inadimplemento do débito informado em GFIP obsta a concessão de certidão negativa de débito.

Ante o exposto, dou provimento a remessa oficial e ao recurso do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e denegar a ordem.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.018165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE VALBERTO DE OLIVEIRA e outro

: ELAINE CRISTINA GOMES DE PAULA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : OLAVO PEREIRA FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 584/585) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelo autor e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO LUIZ BOVOLENTA e outro

: MARCIA FATIMA DE BRITO BOVOLENTA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.005837-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PAULO FERNANDO DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : ANDREIA CARLOS KATAFUTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: PAULO FERNANDO DE OLIVEIRA JUNIOR ajuizou ação de nulidade de cláusulas contratuais abusivas c.c. repetição de indébito e pedido de tutela antecipada em face de Caixa Econômica Federal, em decorrência de ter firmado com a mesma "Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da Caixa", datado de 23/01/2001 (fls. 24), o qual foi renegociado em 04/04/2004 em razão da falta de pagamento dos encargos contratuais a ele relacionados. Tal renegociação foi realizada através de acordo, estipulando-se o valor do débito em R\$ 523,18 (quinhentos e vinte e três reais e dezoito centavos) a ser pago em 08 (oito) parcelas de R\$ 79,73 (setenta e nove reais e setenta e três centavos) cada uma, conforme se verifica às fls. 26. Tal pretensão, contudo, se baseou nos seguintes fundamentos: **a)** que a ré cobra juros extorsivos, o que vai contra ao disposto no Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura) estando as instituições financeiras sujeitas à limitação de juros de 12% (doze por cento) ao ano; **b)** que a cobrança de juros ou encargos à taxa superior a 12% ao ano configura prática de usura, caracterizando ilícito civil e criminal; **c)** que a capitalização de juros é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme exegese da Súmula 121 do STF; **d)** que são nulas as cláusulas que prevêm a livre escolha pela ré das taxas financeiras a serem pagas pelo autor, o que é vedado pelos artigos 51, incisos X e XIII e 52, ambos do Código de Defesa do Consumidor, além do artigo 122 do Código Civil; **e)** que, em decorrência da abusividade nos valores cobrados, é possível a revisão de todos os contratos firmados entre as partes, ainda que consolidados em renegociação de débito, sendo esta a pretensão no feito em questão; **f)** que em decorrência da cobrança indevida realizada pela ré de encargos e juros acima dos limites estabelecidos pela legislação, a repetição de indébito se impõe, em dobro, conforme disposto no artigo 42 do CDC e no artigo 884 do Código Civil; **g)** que a tutela antecipada deve ser concedida para o fim não só de se permitir a suspensão do pagamento das prestações do "acordo de parcelamento", mas também de impedir que a CEF proceda a inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito. Assim, requereu a revisão das cláusulas contratuais para o fim de se aplicar juros de mora de, no máximo, 12% ao ano, não capitalizados, e multa de 2% (dois por cento) sem cumulação de quaisquer outros encargos, além da condenação da ré na repetição de indébito, com o pagamento em dobro das quantias indevidamente pagas.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, em parte, pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 91/920, na qual houve a determinação expressa para que a CEF se abstinhasse de incluir o nome do autor nos órgãos de serviço de proteção ao crédito - ou promovesse a exclusão, se já incluído - em razão da dívida estar sendo discutida judicialmente.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos do autor sob os seguintes argumentos: **a)** que a prova pericial deve ser afastada, posto que os pontos controvertidos encontram-se delineados na lei e no contrato e demonstrados nos documentos juntados aos autos, ensejando a certeza necessária para a prolação da sentença; **b)** que as contratações da mesma espécie da dos autos se submetem ao disposto no Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º, §2º) na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, o que é ratificado pela Súmula 297 do STJ; **c)** que a cláusula vigésima segunda do contrato também prevê a aplicação do CDC, apesar de limitar sua incidência a eventuais omissões e/ou contradições; **d)** que não há previsão legal sobre a aplicação de comissão de permanência na avença pactuada, além do autor não ter comprovado a sua incidência, motivo pelo qual resta prejudicada a análise nesse sentido; **e)** que a limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano não se aplica ao contrato em questão tendo sido estabelecidos a título de juros moratórios o percentual de 1% (um por cento) ao mês - dentro dos parâmetros legais, portanto; **f)** que quanto aos juros remuneratórios, a Súmula 283 do STJ veio afastar a limitação prevista na Lei de Usura, o que foi ratificado através da Súmula 596 proferida pelo mesmo órgão; **g)** que a capitalização mensal de juros em periodicidade inferior a um ano é admitida, desde que expressamente pactuada e cobrada em data posterior a 31 de março de 2000, regra esta introduzida na Medida Provisória nº 1963-17, artigo 5º (sucessivamente reeditada e convalidada até a MP nº 2.170-36, de 23.08.2001), o que é o caso dos autos, tendo o contrato em questão sido firmado em 21/03/2001; **h)** que a cobrança dos demais encargos cobrados foi realizada legal e regularmente, considerando, inclusive, que não é permitido ao autor olvidar o que pactuou. Condenou, por fim, o autor ao pagamento de honorários advocatício em prol da ré, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 130/144).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa em decorrência da não realização de perícia - com o que se comprovaria a abusividade do contrato firmado entre as partes - e da ausência de oitiva de depoimento pessoal das partes - o que impediu a apresentação de cálculo durante a instrução apontado o valor que entendia devido; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado no caso em tela, com fulcro na Súmula 297 do STJ; **c)** que são nulas as cláusulas que prevêm a livre escolha pela ré das taxas financeiras a serem pagas pelo autor, o que é vedado pelos artigos 51, incisos X e XIII e 52, ambos do Código de Defesa do Consumidor, além do artigo 122 do Código Civil; **d)** que a capitalização de juros é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme exegese da Súmula 121 do STF; **e)** que o contrato em questão tem natureza de contrato de adesão, o qual fere a paridade de tratamento entre os contratantes dando azo ao surgimento de cláusulas abusivas; **f)** que, em decorrência da abusividade nos valores cobrados, é possível a revisão de todos os contratos firmados entre as partes, ainda que consolidados em renegociação de débito, sendo esta a pretensão no feito em questão; **g)** que em

decorrência da cobrança indevida realizada pela ré de encargos e juros acima dos limites estabelecidos pela legislação, a repetição de indébito se impõe, em dobro, conforme disposto no artigo 42 do CDC e no artigo 884 do Código Civil. Requereu, ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, com a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 149/159).

Sem contra-razões (fls. 163).

É o relatório.

DECIDO.

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

A princípio, concedo ao apelante os benefícios da Justiça Gratuita, entendendo não ser indispensável, para tanto, a juntada de declaração de pobreza nesse sentido. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento".

(STJ, RESP - Recurso Especial 655687, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402) (grifos nossos)

No tocante à alegação de cerceamento de defesa, entendo que razão não assiste ao apelante. A discussão ora travada se baseia em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão do apelante e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Nesse sentido, trago à baila o entendimento jurisprudencial, a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO. PERICIA CONTÁBIL. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA CUMULADA DE JUROS MORATÓRIOS, REMUNERATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL NÃO LIMITADO À LEI DE USURA. - Ainda que o requerimento do autor, consubstanciado na produção de perícia contábil, não tenha sido examinado pelo juízo de primeiro grau, inexistente o alegado cerceamento de defesa, quando a matéria discutida na ação é eminentemente de direito, já existindo nos autos provas suficientes para deslinde da questão, Prejudicial de mérito que se afasta. - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a cobrança de juros de mora cumulados com juros remuneratórios e multa moratória, desde que previstos no contrato firmado entre as partes. - Não há de se falar em cláusula contratual abusiva, quando os juros moratórios sejam fixados no percentual de 1% ao mês. - Nos cartões de crédito, os encargos financeiros correspondem aos juros remuneratórios, que podem ser cobrados, quando, no contrato, estiver prevista a possibilidade de financiamento da(s) parcela(s) que não for(em) paga(s) pelo titular do cartão de crédito. - A fixação da taxa de juros remuneratórios, nos contratos firmados com instituições financeiras, não se limita ao percentual de 12% ao ano. Precedentes jurisprudenciais. - A teor da Súmula 283, do eg. STJ, as administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, nesta condição, não estão sujeitas às limitações contidas na lei de usura. - Apelação desprovida."

(TRF - 5ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 425778, Processo: 20048500000162, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j.14/10/2008, DJ: 11/11/2008, p. 163) (grifos nossos)

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de prestação de serviços de administração de cartões de crédito, entendo que a mesma é admissível. Isso se justifica pelo fato das administradoras de cartões de crédito serem consideradas instituições financeiras, entendimento este cristalizado na Súmula 283 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 283. As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura."

É sabido que no tangente às relações das instituições financeiras com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Tal entendimento, portanto, deve ser estendido ao contrato objeto da presente ação. Nesse sentido, já se julgou, de maneira específica:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR - POSSIBILIDADE - JUROS POSTERIORES À EDIÇÃO DO CÓDIGO CIVIL - SÚMULA 283/STF - EMPRESAS DE CARTÕES DE CRÉDITO - LEI DE USURA - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO - CÓDIGO DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO AOS CONTRATOS BANCÁRIOS - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% - POSSIBILIDADE - SÚMULA 296/STJ - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se conhece do recurso quando o artigo legal supostamente violado não foi apreciado pelo Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário questionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. A compensação e a restituição de valores pagos a maior tem sido admitida pela jurisprudência desta Corte, caso seja verificada a cobrança de encargos ilegais, a fim de ser evitado o enriquecimento sem causa do credor, independentemente da comprovação de erro no pagamento. Precedentes. 3. Em relação aos juros que venceram a partir da vigência do atual Código Civil, em 11/01/2003, não logrou o recorrente demonstrar o desacerto da decisão contra a qual se insurge, refutando todos os óbices apontados, permanecendo incólume o Acórdão impugnado, em tal ponto. (Súmula 283/STF) 4. "As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura" (Súmula 283-STJ). 5. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos do que enuncia o art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078, de 11.9.1990. 6. O simples fato de o contrato estipular uma taxa de juros acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Esta precisa ser evidenciada. Não estando demonstrado, de modo cabal, o abuso que teria sido cometido pelo recorrente, é de se admitir a taxa convencional pelos litigantes. 7. " Os juros remuneratórios, não cumulados com a comissão de permanência são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado." (Súmula 296/STJ) 8. Alegações do agravante nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos do decisum agravado. 9. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 682299, Processo: 200401145297, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado TRF - 1ª Região, j.12/08/2008, DJE: 15/09/2008) (grifos nossos)

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistе qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados

entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Ainda, ressalto não só o disposto na já mencionada Súmula 283 do STJ - a qual ratifica a ilimitação da taxa de juros nos referidos contratos de prestação de serviço de administração de cartões de crédito - como também os julgados proferidos pelo citado órgão a respeito:

"CIVIL E PROCESSUAL. CARTÃO DE CRÉDITO. DÍVIDA. AÇÃO REVISIONAL. JUROS. LIMITAÇÃO. COMISSÕES. I. As administradoras de cartão de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964. II. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito. III. Ausência de prequestionamento impeditivo do exame do recurso especial em toda a pretensão deduzida pela parte. IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 471752, Processo: 200201247902, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Cesar Asfor Rocha, j. 12/09/2006, DJ: 13/08/2007 - pág. 373)

"Processo civil e direito civil. Agravo no recurso especial. Contrato de cartão de crédito. Juros remuneratórios. Limitação. - Não se aplica o limite da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos de cartão de crédito. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 470301, Processo: 200201232080, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Nancy Andrichi, j.25/11/2003, DJ: 02/02/2004 - pág. 333)

No que tange à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido, bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente em **23/01/2001**, conforme afirmado pelo próprio apelante em sua inicial, o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. JUROS REMUNERATÓRIOS - NÃO-LIMITAÇÃO. 596/STF. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. - "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." - Os juros remuneratórios não sofrem as limitações da Lei da Usura. - As administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras. Os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei da Usura. Incide a Súmula 283. - **É lícita a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17, atual MP nº 2.170-36), desde que pactuada.** - O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa, desde que verificada a cobrança de encargos ilegais."

(STJ, AGA- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 953299, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200702023069 - Rel. Humberto Gomes de Barros, Data da decisão: 12/02/2008 - DJE DATA: 03/03/2008) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. REVISÃO CONTRATUAL. NOVAÇÃO OU QUITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. EXIGÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Quanto à alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, impende salientar que o recurso especial não merece prosperar. Com efeito, o especial é um recurso de fundamentação vinculada, no qual o efeito translativo se opera tão-somente nos termos do que foi impugnado. Ademais, em relação à letra "c", o recorrente se ateve à mera transcrição de julgado, sem efetuar o necessário cotejo analítico, identificando as similitudes fáticas e confrontando as diferentes teses jurídicas, de modo que não restou comprovada a alegada divergência jurisprudencial. 2. **O entendimento prevalecente no STJ era no sentido de que somente seria admitida capitalização mensal de juros em casos específicos, previstos em lei, conforme Enunciado da Súmula 93/STJ. Todavia, com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir**

nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual 3. Recurso improvido."

(STJ, AGRESP- AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 727253, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200500288384 - Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 19/09/2006 - DJ DATA: 30/10/2006 - Pág. 312) (grifos nossos)

Ainda, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que, por si só, não acarreta nulidade contratual. Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afastado qualquer revisão ou anulação das mesmas.

Por fim, no tocante à pretensão do apelante no que tange à repetição de indébito/restituição em dobro quanto às cobranças abusivas realizadas pela apelada, entendo que a mesma deve ser afastada. A uma porque não houve qualquer cobrança indevida, fato este que ficou constatado no caso em tela. A duas porque a repetição do indébito em dobro, nos moldes do quanto previsto no artigo 42, § único do Código de Defesa do Consumidor, só é cabível nas hipóteses em que há prova robusta de que o credor tenha agido com má-fé, o que não é o caso dos autos.

Desta forma, entendo devam ser mantidos os termos constantes na r. sentença de primeiro grau, uma vez que se encontram em consonância com a fundamentação ora abordada, mantendo, ainda, a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressaltando, contudo, que em decorrência dos benefícios da Justiça Gratuita concedidos ao apelante na presente decisão, a execução da presente verba ficará suspensa enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.007885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FREDERICO GUILHERME LELLIS MASCAGNI

ADVOGADO : RENATO GAETA NAZAR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O ato de renúncia do contrato de prestação de serviços jurídicos é assunto que compete às partes, exclusivamente, uma vez que é de inteira responsabilidade do advogado a atividade de comunicação com seu cliente. Cabe ao juízo determinar a intimação da parte, no caso em apreço, tão-somente quando, havendo a ciência da renúncia, o autor deixar de regularizar sua representação processual.

Indefiro, pois, o quanto postulado à fl. 164.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00068 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA e outros
: ANTONINO NOTO
: ENZO MAURIZIO BASONE
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.035666-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a arguição de prejudicialidade externa entre a execução fiscal e a ação ordinária, deixou de conhecer a exceção de incompetência e caracterizou como inadequado o momento para decidir a questão da responsabilidade dos sócios, tendo sido negado seguimento ao agravo por decisão monocrática (fls. 207/210).

Houve interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, ao qual foi negado provimento, nos termos do acórdão acostado às fls. 238/242. Foram opostos, ainda, embargos de declaração, os quais foram rejeitados por meio de acórdão publicado em 11/12/2009 (fls. 251/257).

Em 07.01.2010, a parte agravante peticionou no sentido de que fosse determinada a baixa e arquivamento do presente recurso sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 (fls. 259/275).

Ocorre que esta E. Corte já esgotou sua jurisdição, sendo descabida a apreciação do referido pleito. Esgotados os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado, baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ADEVANIL APARECIDO BORGES
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.19.002980-7 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diga a agravante, de forma clara, se pretende desistir do recurso.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JEFFERSON BATISTA DA COSTA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JEFFERSON BATISTA DA COSTA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, cuja execução fica suspensa, na forma prevista nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50 (fls. 270/278vº).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido considerada a prova pericial. No mérito, alega, em síntese, que houve violação ao princípio da boa-fé e ao preceito da finalidade social, além da onerosidade excessiva e existência de cláusulas abusivas no contrato, razões pelas quais deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. Insurge-se contra o Sistema Sacre de amortização, ao argumento da prática de anatocismo, devendo ser observado o PES/CP para o reajustamento das prestações e do saldo devedor, com a exclusão da TR como índice de correção. Aduz que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, de acordo com o disposto no artigo 6º, "c", da Lei 4.380/64; que o seguro se trata de venda casada; que os juros devem ser limitados. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/66 e a suspensão do referido procedimento durante o litígio. Pugna pela abstenção da CEF em incluir o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, a restituição, em dobro, das quantias pagas a maior e, alternativamente, a devolução do mútuo, haja vista a utilização dos recursos do FGTS (fls. 292/463).

Com contra-razões (fls. 517/519).

É o relatório.

DECIDO.

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

DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA

Inicialmente, verifica-se que o recorrente discorre sobre a alteração do Sistema SACRE para o PES/CP, a forma de amortização da dívida, a aplicação de índices na correção do saldo devedor, bem como a cobrança do seguro, dos juros e de taxas.

Assim, a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que o julgador não está vinculado ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, afasto a alegação de nulidade da r. sentença.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido

de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No que diz respeito à alegação de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, razão não assiste ao apelante, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O acórdão é omisso, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.

2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.

4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU

DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, cumpre consignar que o critério que o mutuário pretende ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 4º (fls. 38).

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico ao mutuário, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização

o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIn 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de XX,XX% e efetiva de YY,YYYY%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

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

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, nem se trata de venda casada.

INAPLICABILIDADE DOS JUROS DE CAPITALIZAÇÃO DO FGTS

Não merece prosperar a alegação de que o financiamento deve sofrer reajustes segundo os mesmos índices aplicados nas contas do FGTS, em razão de haver estipulação legal acerca das cláusulas de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, do mesmo modo em relação aos juros incidentes no contrato, motivo pelo qual não incide a taxa de juros de capitalização de 3% ao ano, exclusiva do FGTS, por conseguinte, rejeito o pedido alternativo de devolução do mútuo da forma como aplicado à fonte dos recursos.

INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e, tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.014464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA NETO

ADVOGADO : FABIO BATISTA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOÃO BATISTA DE SOUZA NETO ajuizou ação de revisão de cláusulas contratuais decorrentes de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado com a Caixa Econômica Federal em 13/07/2000 sob nº 21.4125.185.0003512-23, com aditamentos celebrados em datas posteriores, objetivando a nulidade das cláusulas 10.3 e 13.3 para o fim de: **a)** excluir a aplicação da Tabela Price como método de amortização no contrato em questão, uma vez que tal sistema permite a capitalização de juros, caracterizando anatocismo, o que é vedado por lei; **b)** excluir a pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito apurado por entender estar a mesma em total dissonância com as normas legais, principalmente com o disposto no Código de Defesa do Consumidor (art. 52, §1º); e **c)** excluir a fixação unilateral dos honorários advocatícios uma vez que tal função compete exclusivamente ao magistrado da causa, nos moldes do artigo 20 do Código de Processo Civil. Requereu, por fim, os benefícios da assistência judiciária gratuita, o que lhe foi deferido às fls. 55.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, afastando, de plano, as preliminares lançadas pela ré em sua contestação quanto à alegação de inépcia da inicial - tendo em vista que a exordial apresenta os termos exigidos pela lei processual civil - e quanto à ilegitimidade passiva alegada pela referida instituição financeira, uma vez que os contratos de financiamento celebrados no âmbito do FIES são de competência da CEF, figurando esta como pólo gerenciador do sistema. Afastou, ainda, a figura do litisconsórcio passivo necessário da União, uma vez que a mesma não tem legitimidade passiva para a causa. No tocante ao mérito, fundamentou a sua decisão com os seguintes argumentos: **a)** que a relação contratual que serve de base à presente relação processual possui caráter de relação de consumo, sendo, portanto, aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela; **b)** que a natureza de multa moratória é a mesma de uma pena convencional, não havendo que se confundir a pena convencional ora tratada com a cláusula penal prevista no artigo 408 do Código Civil; **c)** que a cláusula penal pode ser convencionalizada nos contratos regidos pelo Código Civil, porém, não nos contratos consumeristas que possuem natureza de contrato de adesão; **d)** que pelo fato de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, e considerando a alteração promovida pela Lei 9.298/96 no §1º do artigo 52 do CDC, a multa moratória não pode exceder a 2% do valor da prestação; **e)** que a utilização da Tabela Price, por si só, não é vedada pelo ordenamento jurídico, havendo que se consignar que a mesma consiste em um plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor a cada prestação ou pagamento é composto por duas subparcelas distintas, quais sejam: uma de juros e outra de amortização do capital; **f)** que a prática de anatocismo, vedada pela legislação pátria, não decorre da forma de amortização utilizada na Tabela Price, verificando-se o anatocismo, apenas, se ocorrer amortização negativa, o que não ficou demonstrado nos autos; **g)** que a previsão contratual acerca dos honorários advocatícios não comporta nenhuma ilegalidade, vez que o limite ali estabelecido não é superior ao previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil; e **h)** que não houve comprovação da inscrição do nome do autor e do fiador nos cadastros de inadimplentes, o que, por si só, já afasta a pretensão elaborada em aditamento, além do que o fiador sequer figura como parte no processo. Assim sendo, determinou a revisão do contrato firmado entre as partes apenas para reduzir a pena convencional prevista na cláusula 13.3 para 2% (dois por cento) sobre o valor do débito apurado, aplicando, ainda, a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com o honorários advocatícios de seus patronos, bem como com as custas e demais despesas eventualmente despendidas. Ressaltou, por fim, a suspensão da exigibilidade das referidas verbas em relação ao autor, uma vez que o mesmo é beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 117/125).

Apelante (CEF): ré pretende a reforma parcial da r. sentença apenas no tocante à multa moratória, à pena convencional e aos honorários advocatícios. Aduz que se trata de duas situações diferentes, onde a multa moratória diz respeito às prestações não pagas no vencimento, devendo incidir no percentual de 2% (dois por cento), enquanto que a pena convencional diz respeito ao não pagamento da obrigação como um todo, devendo incidir no percentual de 10% (dez por cento), posicionamento este amparado nos artigos 408 e seguintes do Código Civil. Por fim, sustenta que a condenação em verba honorária deve ser imputada exclusivamente ao autor, uma vez que decaiu em parte mínima do pedido (fls. 128/130).

Com contra-razões ao recurso de apelação (fls. 168/176).

Recurso adesivo: o autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que estão inseridos na contratação valores indevidos e abusivos a título de juros e encargos, tendo havido cobrança de juros mensalmente capitalizados, o que é vedado pela Súmula 121 do STF; **b)** que o referido contrato se mostra abusivo em torno do reajuste e remuneração do saldo devedor, devendo ser revisadas as condições pactuadas nesse sentido; **c)** que o contrato de financiamento estudantil é considerado um contrato bancário, aplicando-se a ele, portanto, as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, figurando o estudante como consumidor e a instituição financeira como fornecedora de serviços; **d)** que há uma onerosidade excessiva para o consumidor no contrato em questão, ao passo que a ele recai abusividade de juros ensejando não só o enriquecimento sem causa por parte da instituição financeira, mas também o direito do consumidor de modificar tais cláusulas com o fim de restabelecer o equilíbrio contratual; **e)** que o contrato firmado entre as partes consiste em um contrato de adesão, o qual possui diversos itens com caráter leonino, vez que impostos, de maneira unilateral, pela parte economicamente mais forte, qual seja: a instituição financeira, sem que tivesse sido oportunizada ao autor a discussão ou negociação de quaisquer termos ou condições do contrato; **f)** que as cláusulas contratuais que estipulam as taxas de juros, o reajuste das parcelas, o modo de pagamento e a amortização do saldo devedor são abusivas e devem, portanto, ser declaradas nulas; **g)** que os juros contratuais devem ser aplicados no percentual de 6% ao ano, acompanhando o quanto estipulado na legislação dos contratos de crédito educativo (artigo 7º da Lei nº 8.436/92); **h)** que a capitalização mensal de juros só é admitida quando há específica legislação que autorize a incidência de juros sobre juros - o que ocorre, apenas, com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial - sendo permitida, no caso em tela, tão somente a capitalização anual; **i)** que a operação de reajuste feita através do sistema da tabela Price afronta a lei, uma vez que nesse sistema os juros são compostos, implicando dizer que a capitalização também é composta, incidindo a taxa de juros sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior, caracterizando, assim, o anatocismo (fl. 140/166).

Com contra-razões ao recurso adesivo (fls. 183/190).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Passo a analisar, de início, as alegações contidas nas razões recursais da CEF, as quais abordam, em suma, as questões referentes à cobrança de multa moratória cumulada com pena convencional.

Ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo de primeiro grau, entendo que a multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas. A primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a segunda decorre especificamente do não pagamento em si, tendo como finalidade a reparação dos lucros cessantes, ou seja, a reparação da perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgando a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de

obrigação ilícita, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. **Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável.** Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data: 05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)

Com base em tais entendimentos, admito, portanto, a cobrança cumulada da multa moratória prevista no item 13.2 do contrato - a qual, inclusive, respeitou o limite estipulado pelo artigo 52, §1º do Código de Defesa do Consumidor, qual seja: 2% (dois por cento) do valor da prestação - e da pena convencional prevista no item 13.3 do referido contrato, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo descrita:

"ADMINISTRATIVO. FIES . CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO.

(...)

3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. **A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada.** 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009) (grifos nossos)

Já no tocante às alegações lançadas pelo autor em seu recurso adesivo, ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. **Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.**

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. **Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é**

um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 10.3 (fls. 28), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."**

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo

capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES , firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Ainda, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afasto qualquer revisão ou anulação das mesmas, restando claro que o recurso adesivo do autor não merece prosperar.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença apenas para admitir a cobrança da multa moratória prevista no item 13.2 do contrato e da pena convencional prevista no item 13.3 do referido instrumento, mantendo-se todos os demais termos constantes da mesma pelos seus próprios fundamentos. Por consequência de tal reforma, altero o quanto disposto a título de honorários advocatícios, condenando o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando, contudo, ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 55), ficando, portanto, interrompida a sua execução enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal e **nego provimento** ao recurso adesivo interposto pelo autor, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCO AURELIO DIAS e outros

: CLEONILDE DANTAS DOS SANTOS DIAS

: JOAO XAVIER DA COSTA

: DIVA FAIOLI COSTA

ADVOGADO : TANIA ALEXANDRA PEDRON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou o pedido de fornecimento de carta de quitação e levantamento da hipoteca cumulado com danos morais.

Sustentam os apelantes João Xavier da Costa e Diva Faioli Costa que figuram nos autos como assistentes da parte autora, em consonância com o art. 50 do Código de Processo Civil.

Os autores, Marco Aurélio Dias e Cleonice Dantas dos Santos Dias, por sua vez, insurgem-se contra o valor arbitrado a título de indenização por dano moral.

Por fim, os apelantes manifestam seu inconformismo com a distribuição dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade não conheço do agravo de instrumento apenso convertido em retido pela decisão de fls. 172 daqueles autos, uma vez que não houve pedido expresso na apelação para sua apreciação, conforme dispõe o art. 523, § 1º, do CPC.

A r. sentença recorrida julgou carecedores da ação em virtude de sua ilegitimidade *ad causam*.

Sustentam os autores João Xavier da Costa e Diva Faioli Costa em razões recursais que integram o feito na qualidade de assistentes, nos termos do art. 50 do CPC. Tal alegação, no entanto, não se sustenta.

O fenômeno da assistência é considerado por muitos doutrinadores uma forma de intervenção de terceiro, muito embora esteja disciplinada em capítulo distinto daquele reservado às intervenções de terceiro propriamente ditas. Ela depende de pedido expresso nesse sentido e tem procedimento próprio previsto no art. 51 do CPC.

Pela análise dos autos, constata-se que os referidos autores deduziram pedido juntamente com os demais na petição inicial, de forma que sua atuação no presente feito foi como parte, não como assistentes.

Assim, não merece reforma a r. sentença que reconheceu a ilegitimidade dos co-autores João Xavier da Costa e Diva Faioli Costa para a causa, haja vista a questão ora posta decorre unicamente da relação jurídica existente entre a Caixa

Econômica Federal e os co-autores Marco Aurélio Dias e Cleonice Dantas dos Santos Dias em razão do contrato de financiamento imobiliário firmado.

O interesse jurídico do Sr. João e sua esposa Sra. Diva na lide, em virtude da compra do imóvel financiado, autorizaria sua intervenção como assistentes simples dos autores no tocante ao pleito referente à entrega da carta de quitação e levantamento da hipoteca, porém, não foi feito pedido neste sentido.

Conforme a documentação acostada à inicial, contrato, recibos de pagamento e recibo de liquidação, este último datado de 03.12.2004 (fls. 19/61), pode-se chegar à conclusão de que os apelados efetivamente quitaram o financiamento contraído com a apelante, a par da inexistência de controvérsia quanto ao ponto.

Também se verifica que tomaram a cautela de proceder à Notificação Extrajudicial da CEF (fls. 57/61), valendo-se dos serviços de Cartório de Registro de Títulos e Documentos e nem assim lograram obter a correspondente carta de quitação e liberação de hipoteca a que têm direito.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DIREITO AO TERMO DE QUITAÇÃO E EXTINÇÃO DA GARANTIA HIPOTECÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *O agravado, por meio do pactuado com a CEF, assumiu a obrigação pelo pagamento integral da dívida e a partir do cumprimento tem direito ao termo de quitação e a extinção da garantia hipotecária (precedente do STJ).*

2. *A liquidação do saldo devedor pelo agravado lhe garante o direito ao levantamento da hipoteca, não podendo ser prejudicado pelo descumprimento de obrigações assumidas pela Construtora perante a Instituição Financeira.*

3. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 200403000483002 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - DJU DATA:25/04/2006 PÁGINA: 259) (grifamos)

Houve, portanto, falha no serviço, bastante para a acolhida parcial da pretensão, posto que o reconhecimento da culpa por parte das entidades bancárias, proclamada há quatro décadas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula 28: *O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista*), donde que no tocante às entidades bancárias, a subsunção do caso à hipótese de responsabilidade objetiva, lastreada nos art's. 3º, § 2º e 14 da Lei nº 8.078/90, não tem foros de novidade.

Conforme entendimento firmado no C. STJ, não se cogita de prova de dano moral, mas, sim, da prova do fato que desencadeou sentimentos íntimos de dor, sofrimento, constrangimento, enfim, que afetaram o íntimo da pessoa.

Destarte, é de se reconhecer o dano moral indenizável na hipótese, já que o serviço não foi prestado corretamente, negando-se a apelada a fornecer recibo de quitação e liberação de hipoteca em favor dos apelantes, mesmo após a liquidação do financiamento.

SFH. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. QUITAÇÃO ANTECIPADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL.

1. *Terceiros que adquirem imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, por meio de cessão de direitos e obrigações ("contrato de gaveta"), sem intervenção do agente financeiro, possuem, com fulcro na Lei nº 10.150/00, legitimidade ativa para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, e também, por consequência, são partes legítimas para pleitearem indenização por danos morais decorrentes da demora do agente financeiro em regularizar a quitação antecipada do contrato.* 2. *Superada a extinção do processo sem julgamento do mérito,*

aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, deve ser determinada a expedição de ofício de quitação e cancelamento de hipoteca, bem assim, comprovada a excessiva e injustificada demora do agente financeiro em expedir o ofício de quitação do contrato de financiamento habitacional, confessada pela própria CEF, causando insegurança e incerteza no cessionário acerca da regularidade do pagamento e da documentação apresentada, é devida a reparação por dano moral, cujo valor deve ser fixado em R\$ 1.000,00, que não se mostra irrisório nem exorbitante, além de não descurar do aspecto punitivo necessário.

3. *Entretanto, nos termos do art. 490 do CC, é ônus do comprador, ou, in casu, do cessionário, de posse do ofício de quitação do contrato fornecido pelo agente financeiro, providenciar a anotação respectiva no Registro de Imóveis.* 4. *Apelação parcialmente provida, e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgado procedente em parte o pedido.*

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO - AC 200451020014962 - DJU - Data::07/11/2008 - Página::207)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO. LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. DANO MORAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

1. *É certo que houve liquidação antecipada do financiamento pelo valor indicado pela própria CEF, cabendo a mesma apenas emitir declaração de quitação da dívida, documento necessário para que os autores promovam, junto ao Registro Geral de Imóveis, a baixa da hipoteca que grava o imóvel.*

2. *O dano moral encontra-se configurado quando resultante da angústia, do abalo psicológico e da perturbação dos autores.* 3. *A negativa da ré de proceder à baixa na hipoteca afetou a vida dos autores, refletindo no seu espírito, sossego e tranqüilidade.*

4. *A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento se operar com moderação.*

5. *Atento que a fixação do valor do dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação, entendo por bem fixá-lo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).*

6. *Determino a compensação dos honorários, em virtude da sucumbência recíproca, com base no art. 21, caput, do CPC.* 7. *Recurso da CEF parcialmente provido.*

8. *Recurso adesivo desprovido*

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO - AC 200551010180493 - DJU - Data::25/06/2007 - Página::263)

De outra banda, mostra-se adequado à hipótese dos autos, e em consonância com os parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ, o *quantum* fixado na sentença de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PESSOA JURÍDICA. PROVA DO DANO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VALOR REPARATÓRIO. REDUÇÃO.

1. *As instâncias ordinárias, com base nos elementos fático-probatórios trazidos aos autos, concluíram pela responsabilidade do banco-recorrente na devolução indevida do cheque emitido pelo autor.*
2. *Tanto a sentença (fls.149/150), quanto o acórdão (fls.208), julgaram comprovados, a partir dos fatos narrados e das provas testemunhais, o abalo de crédito sofrido pela empresa-autora (durante oito meses), bem como o desfazimento de negócio junto à firma em favor da qual fora emitido o cheque devolvido (fls.31/32,89,99,101).*
3. *A indevida devolução de cheque acarreta prejuízo à reputação da pessoa jurídica, sendo presumível o dano extrapatrimonial que resulta deste ato. Incidência da Sumula 227 desta Corte: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".*
4. *Restando demonstrada a indevida devolução do título, cabível a indenização, posto que, como assentado nesta Corte e anotado no Acórdão recorrido, "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que o gerou".*
5. *Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, o quantum fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 28.690,00 (vinte e oito mil e seiscentos e noventa reais), montante este correspondente a 150 vezes o valor do cheque restituído (R\$ 191,27) - afigura-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais).*

6. *Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 564981 - REL. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:08/05/2006 PG:00216)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE COM SUFICIENTE PROVISÃO DE FUNDOS. ERRO ADMINISTRATIVO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. *Conforme entendimento firmado nesta Corte, "não há falar em prova de dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam" (Precedentes: Resp. 261.028/RJ, Rel. Min. Menezes Direito; REsp. 294.561/RJ, Rel. Aldir Passarinho Júnior; REsp. 661.960/PB, Rel. Min. Nancy Andrighi). O v. acórdão recorrido não se afastou da jurisprudência desta Corte, ao decidir que decorre da indevida devolução de cheque a presunção de existência de dano moral indenizável.*
2. *Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, da aludida quantificação. Precedentes.*
3. *Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, na fixação do quantum indenizatório, as peculiaridades do caso em questão - vale dizer: o valor do cheque devolvido (C\$ 300.00 - trezentos reais), o grau de culpa da recorrente, a pequena repercussão do fato danoso, a inexistência de informações sobre o desfazimento concreto de negócio e o fato de que a devolução do cheque não acarretou a inclusão do nome da autora em nenhum cadastro restritivo de crédito, não gerando, destarte, nenhuma restrição creditícia; além do fato, como salientou a sentença monocrática, "de o autor ter deixado transcorrer mais de um ano entre a devolução do cheque e o ajuizamento da presente ação".*
4. *Consideradas, portanto, as particularidades do caso em questão e os princípios de moderação e da razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de danos morais, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso, pelo que se impõe a respectiva redução a R\$ 500,00 (quinhentos reais).*
5. *Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 713228 - REL. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:23/05/2005 PG:00305)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CHEQUE DEVOLVIDO. ENTREGA DE TALONÁRIO A TERCEIRO, APÓS O ENCERRAMENTO DA CONTA-CORRENTE. PROVA DO DANO. DISPENSA. QUANTUM. EXAGERO. REDUÇÃO NESTA CORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OBSERVADA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a prova do dano moral se satisfaz, em regra, com a demonstração do fato que o ensejou.

II - Quando exagerado o valor da indenização por dano moral, como no caso, mostra-se possível sua redução em sede de recurso especial.

III - Fixados os honorários advocatícios sobre o valor da condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada. Se assim não se entender, poder-se-á chegar ao paradoxo de impor-se ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 472732 - REL. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DJ DATA:05/05/2003 PG:00310)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE DEVOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. ERRO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR. DANO MORAL. FIXAÇÃO.

I. A restituição de cheque por insuficiência de fundos, indevidamente ocorrida por erro administrativo do banco, gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir.

II. Valor, entretanto, que deve ser adequado à situação concreta e aos parâmetros aceitos pelo STJ, a fim de evitar injustificado enriquecimento sem causa da parte autora.

III. Não configurada intenção procrastinatória, afasta-se a multa imposta em sede de embargos declaratórios pela instância estadual.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 299611 - REL. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ DATA:15/04/2002 PG:00224)

CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A sentença proferida por juiz diverso daquele que presidiu a audiência não padece de nulidade, considerando que é pacífico o entendimento jurisprudencial no que tange à relativização do princípio da identidade física do juiz, ainda mais se houver prova clara e robusta para que aquele aprecie os pedidos narrados na inicial.

2 - A entidade financeira, ao devolver indevidamente o cheque da autora, praticou ato ilícito e assim, tem a obrigação de reparar o dano que causou, mesmo que esse seja exclusivamente moral.

3 - O magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, afim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como também não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

4 - Entendo ser mais razoável fixar a indenização por danos morais em 10 vezes o valor do cheque devolvido indevidamente devolvido, por ser o suficiente, tanto para reparar o dano sofrido quanto para não gerar enriquecimento sem causa à autora.

5 - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC 200061000185694- REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES - DJF3 DATA:30/10/2008)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO. SUFICIÊNCIA DE FUNDOS. VALOR DA COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. A indevida devolução de cheque produz mais do que um mero aborrecimento ao cliente da instituição bancária, justificando-se a condenação desta ao pagamento de compensação pelo dano moral causado.

2. Devem ser sopesados pelo juiz, ao fixar o valor da reparação pelo dano moral, os fatos de que o banco, alertado da indevida devolução de cheque, prontamente restituiu ao cliente o valor das taxas cobradas e não chegou a inscrever o nome do cliente em cadastros de inadimplentes.

3. O valor da reparação por dano moral não pode ser fixado em quantum que, pela irrisoriedade, desestimularia o investimento do banco no aprimoramento da qualidade de seus serviços.

4. Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça).

5. Apelação provida em parte. Recurso adesivo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC 200161040049054 - REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS - DJF3 DATA:24/07/2008)

De fato, não se poderá olvidar que os requerentes informam a existência de litígio em face da construtora, esgrimido em ação judicial em curso e da qual, presume-se, decorreu a abertura das matrículas individualizadas por unidade autônoma, decorrendo daí o encerramento da matrícula anterior, volvida ao terreno, antes da edificação implementada. Daí porque revelava-se uma imposição juridicamente impossível a correta emissão do instrumento de quitação, na extensão buscada pela autora, pois não existia matrícula para consignar a baixa da hipoteca. Aliás, nem a hipoteca estava materializada. Haveria o instrumento (sem indicação do número daquela) para a finalidade, mas não o registro na qual seria anotada a ocorrência.

De regra, persiste nestes contextos a hipoteca oferecida pelo empresário na obtenção do financiamento habitacional voltado a construção da obra como um todo (processo piloto) e que depois vai sendo extinta com o repasse de cada unidade autônoma construída, em fenômeno comparado a uma forma de "transferência pulverizada", onde o credor hipotecário deixa de manter a garantia do todo, mas assume a garantia de cada parte do todo, remanescida em cada parcela daí destacada (processos dependentes).

É mecanismo interno da empresa, indiferente para a outorga do direito requestado, mas útil para demonstrar que a Caixa encontrava-se tolhida no cumprimento de sua obrigação contratual junto aos autores que não irão, por isso, perder a sonhada casa própria. Ela já lhes pertence. Falta apenas a implementação dos registros dominiais.

De sorte que a falta da quitação, em si mesma, constitui lesão menor, jamais equiparável à perda temporária da moradia ou sequer à ameaça nesse sentido. Daí a suficiência do patamar estabelecido.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. CONSTRUTORA. PAGAMENTO INTEGRAL. DIREITO AO TERMO DE QUITAÇÃO PARA LIBERAÇÃO DE HIPOTECA.

1. Reconhecido o direito à obtenção de carta de quitação e liberação de hipoteca, quando comprovado o pagamento integral do financiamento contraído com a instituição financeira para aquisição de imóvel residencial na planta e a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevida negativa de seu fornecimento.

2. Dano moral que se reconhece, tendo em vista que passados mais de ano e meio desde a quitação, e mesmo depois de notificada extrajudicialmente, a CEF não entrega o documento.

3. Reduzido o valor da indenização, para adequação à hipótese dos autos e observância dos parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ.

4. Considerou-se que em verdade não é imotivada a recusa, diante de pendenga entre requerida e a construtora, a obstar, até o ingresso desta medida a abertura das matrículas relativas às unidades autônomas, procedimento ínsito ao Registro Imobiliário e que decorre da edificação em regime condominial a substanciar impossibilidade jurídica no cumprimento do avençado.

5. Persiste, contudo, base para a indenização perseguida, ante a natural frustração dos devedores, desejosos de alcançar a regularidade dominial do imóvel adquirido, após longo financiamento, inclusive para fins de posterior e anunciada alienação.

6. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região. 2ª Turma. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365693. Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN. DJF3 CJ1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 42).

Com tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.021443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

APELADO : HAROLDO ANGELO DE CARVALHO

ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da CEF em face da sentença de fls. 87/92, em que o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, nos autos de ação de reintegração de posse, julgou extinto o feito sem resolução de mérito: com relação ao pedido de rescisão contratual e reintegração de posse, nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil; com relação à cobrança das taxas condominiais, nos termos do Art. 267, I c/c Art. 295, V, do mesmo diploma legal. Condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A CEF sustenta que é perfeitamente possível a cumulação de pedido de reintegração de posse com rescisão contratual e cobrança de encargos condominiais, um vez que é patente a inadimplência da parte apelada. Aduz, ainda, que a Lei que rege o arrendamento residencial em questão não exige notificação pessoal do arrendatário.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

A sentença merece reforma.

A cumulação de pedidos é possível, desde que observados os requisitos do Art. 292, CPC. Desde que sejam os pedidos compatíveis entre si, o juízo competente para deles conhecer e desde que o procedimento escolhido seja adequado a todos os pedidos, não há óbice à cumulação.

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença ser desconstituída.

Todavia, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515, § 3º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.

2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.

3. In casu, , apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.

4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.

5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.

6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.

7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.

8. Embargos rejeitados.

(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)"

A CAIXA pretende a rescisão contratual bem como sua reintegração na posse do imóvel objeto do contrato de arrendamento, ao argumento de inadimplência do arrendatário quanto aos encargos de arrendamento e/ou condominiais. A CAIXA não procedeu de forma diligente. A apelante deveria ter notificado corretamente o arrendatário para que promovesse o pagamento do valor em atraso, para só depois, caso se mantivesse a mora, comunicar-lhe a inadimplência e a rescisão contratual, exigindo a devolução do imóvel.

A **notificação de fls. 24/25** (telegrama) informa a respeito do débito e assinala prazo para purgação da mora. Contudo, tal notificação foi enviada a **endereço diverso** daquele que é apontado como domicílio do arrendatário na petição inicial, que é o mesmo do imóvel objeto do contrato.

Já a **notificação de fls. 21/22**, remetida ao endereço que consta do contrato de arrendamento, **não concedeu ao arrendatário prazo para purgar a mora nem informou sobre o total do débito**. Limita-se a informar acerca da existência de encargo em atraso, concedendo-lhe apenas prazo para desocupar o imóvel.

Além disso, há discrepância no conteúdo das notificações tanto quanto ao número do contrato de arrendamento quanto a que débitos se referem.

A primeira notificação (fls. 24/25) dá conta de dois débitos de 'taxa de arrendamento' no valor de R\$ 149,78 (cento e quarenta e nove reais e setenta e oito centavos) cada e foi enviada a endereço diferente daquele do contrato e com um determinado número de contrato (40093351054-1).

A segunda notificação (fls. 21/22) foi endereçada ao arrendatário, no endereço que consta do contrato, porém com número de contrato diverso (672570001222). Nela, a CEF limita-se a informar da inadimplência e pedir a desocupação do imóvel.

A petição inicial, sem mencionar o número do contrato, informa o endereço do imóvel objeto do contrato e que haveria apenas débitos relativos aos encargos condominiais, que, por sua vez, totalizariam R\$83,00 (oitenta e três reais) em valores não atualizados.

A maneira confusa pela qual as notificações foram efetuadas não demonstra zelo tampouco diligência por parte da ora apelante, o que também impede a compreensão da demanda proposta.

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR REQUERIDA PARA O FIM DE REINTEGRAR A CEF NA POSSE DO IMÓVEL OBJETO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - DESTINAÇÃO INADEQUADA DO IMÓVEL - DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de reintegração de posse que indeferiu liminar requerida para o fim de reintegrar a CEF na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº.10.188/2001.

2 ...

3. Ocorre que a Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório: na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região - Agravo de Instrumento nº 309649, Processo nº 200703000866160, Primeira Turma, DJU de 18/04/2008, Des. Johonsom di Salvo)".

Assim, sem notificação idônea, inexistente o esbulho possessório, não podendo tampouco prosperar o pedido de rescisão contratual. A boa-fé objetiva é um dos instrumentos norteadores dos contratos e deve estar presente em todas as suas fases.

A CAIXA pleiteia, além da reintegração de posse, o recebimento dos débitos condominiais. Limitou-se, porém, às alegações, já que não há prova nos autos de sua existência, apenas uma planilha produzida pela própria apelante. Daí sua ilegitimidade em relação a essa cobrança.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da CEF.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.025306-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARCIO RODRIGUES CANATO e outro

: MARIA EUNICE BONFIM CANATO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Descrição fática: mutuários ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória cumulada com ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula sacre, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, combinado com o art. 285 - A, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da ausência de citação. Custas "ex lege".

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO ARTIGO 285-A E PARÁGRAFOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Primeiramente, cumpre esclarecer que a utilização do o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006 em preliminar, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.
2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.
3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.
4. Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito à lançamento por homologação, declarado em DCTF e não pago, com vencimentos em 30-04-99, 30-07-99, 29-10-99, 31-01-00, 28-04-00, 31-07-00, 31-10-00 e 31-01-01.
5. 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.
6. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "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. 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".
7. Cumpre ponderar 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.
8. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que ajuizada a execução fiscal em abril de 2005.
9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.
10. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso.
11. Improvimento à apelação.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA
Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para Tabela Price, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico ao mutuário, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192763, Processo: 200361000117276, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 26/02/2008, Documento: TRF300145342, DJU DATA:07/03/2008, PÁGINA: 768)

DO SEGURO

Pelos mesmos motivos já citados anteriormente, no que se referem à livre vontade de contratar e o princípio pacta sunt servanda que rege os contratos, não merece acolhida a alegação de que a cláusula que prevê a contratação de seguro merece ser anulada.

Com efeito, o art. 5º, inciso IV, da Lei 9.514/97, assim dispõe, in verbis:

"Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente."

Logo, ao firmar a avença em comento, o mutuário anuiu com a forma de escolha da seguradora, não havendo que se falar em abusividade a ensejar invocação da Lei do Consumo.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH- ENFOQUE SOCIAL -IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.
3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.
4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.
- 2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
- 3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- 4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Impertinente a alegação de que não foi dada oportunidade para que a mutuária elegeesse o agente fiduciário, considerando que os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme anteriormente mencionado, são regidos por normas rígidas, as quais não permitem aos contratantes margem deliberativa e sua escolha se deu nos termos legais.

Neste sentido, é o entendimento sedimentado no âmbito da 2ª Turma:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.
 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.
 3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.
 4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.
 5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito."
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1141213, Processo: 200261000244580 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos Data da decisão: 28/08/2007 Documento: TRF300128861, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 644)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ART. 42

No que tange à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, in verbis:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.
6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal.Precedentes.
7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.Precedentes.
8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário

hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

CLÁUSULA MANDATO

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluir-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199733000110111, Processo: 199733000110111 UF: BA Órgão Julgador: QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Data da decisão: 27/9/2006 Documento: TRF100236812, DJ DATA: 16/10/2006 PAGINA: 88)

Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO, Classe: AC - Apelação Cível - 386485, Processo: 200583000156228 UF: PE Órgão Julgador: Quarta Turma, Desembargador Federal Lazaro Guimarães Data da decisão: 29/05/2007 Documento: TRF500139377, DJ - Data::17/07/2007 - Página::359 - Nº::136)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8% e efetiva de 8,2999%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

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

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

INSCRIÇÃO DO NOME DA MUTUÁRIA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.004085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fls. 783/793), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

O pedido quanto ao levantamento dos depósitos há que ser reiterado na origem, por ocasião do retorno dos autos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.008243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SERGIO TADEU DE PALMA e outro

: SAMAR APARECIDA FAVARIM DE PALMA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DESPACHO

Recolham os apelantes as custas de preparo, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.000554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TERESA DA SILVA CARDOSO e outro

: GONCALO CARDOSO

ADVOGADO : JOSMARA SECOMANDI GOULART e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença de fls. 83/93, que julgou procedente o pedido de danos materiais e improcedente o de danos morais feito em sede de ação ordinária pela qual se busca indenização por danos materiais e morais, considerando que a Ré pagou cheque que não havia sido emitido pela parte autora. Verificou-se a falsificação grosseira da assinatura do titular da conta.

A parte autora sustenta que a indenização por danos morais é devida, uma vez que os dissabores por ela experimentados não seriam meros inconvenientes e sim grande '*perturbação da paz de espírito*'. Alega, ainda, que os apelantes são aposentados e que o valor do cheque totaliza metade do orçamento familiar, fato que ensejaria grande sofrimento ao casal.

Em contrarrazões, a CEF argumenta que houve culpa exclusiva da vítima, tendo em vista que os apelantes não observaram o dever de guarda de seu talão de cheques, que, por sua vez, teria sido usado por membro de sua própria família.

É o relatório.

A sentença merece ser mantida.

Primeiramente, porque o fato incontroverso que não houve restrições ao crédito dos autores e que a discussão ocorreu em circunstâncias reservadas, sem a participação de terceiros, sendo certo que controvérsia não extrapolou o universo da relação entre as partes.

Por isso, inexistente fato que possa ter gerado situação vexatória perante terceiros que poderia ter acarretado interferência extraordinária na vida familiar ou mesmo no âmbito profissional ou social a justificar a indenização por dano moral.

Ademais, ao que tudo indica, a parte autora, mesmo depois de orientada pela CEF a se dirigir à delegacia para registrar a ocorrência - caso em que poderia receber o dinheiro de volta imediatamente - ficou-se inerte.

Precedentes da 2ª Turma desta Corte:

CIVIL. FURTO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES. PAGAMENTO DE CHEQUE COM ASSINATURA FALSA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA.

1. O simples pagamento de cheques com assinatura falsa não gera danos morais indenizáveis, principalmente se após a contra-ordem os valores dos cheques compensados são creditados na conta do cliente.

2. O fato de os talonários de cheques terem sido furtados na agência da Caixa Econômica Federal - CEF ou na residência da correntista teria relevância para dirimir a questão da culpa concorrente ou exclusiva da vítima, não tendo qualquer repercussão no caso em que os fatos narrados na petição inicial sejam inaptos a causar abalo moral a quem quer que seja.

3. Apelação desprovida.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858705 UF: SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS Órgão Julgador SEGUNDA TURMA Julgamento 31/03/2009 Publicação/Fonte DJF3 CJ2:16/04/2009 PÁGINA: 364

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.003005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GUILHERME NISHIKAWA e outro

: FLAVIA FERNANDA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA RENATA AMORIM DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Agravo retido da parte por entender preclusa a oportunidade de a CEF juntar aos autos a documentação relativa ao procedimento extrajudicial determinada pelo Juízo *a quo* (fl.238).

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido. A CEF, de fato, fez juntar tempestivamente aos autos a documentação solicitada. A determinação foi publicada no DO em 18/10/2007 (quinta-feira). O prazo começou a correr no dia 19/10/2007 (sexta-feira) e encerrou em 23/10/2007, data em que a Ré fez juntar aos autos os documentos referidos.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de ~~XX~~ % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
 - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
 - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
 - Apelação improvida.
- (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)
- Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**
1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e

do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Finalmente, quanto à questão do levantamento dos valores depositados na conta vinculada de FGTS do cônjuge da parte autora, melhor sorte não a socorre. Ainda que este Relator já tenha decidido sobre a possibilidade de levantamento dos valores depositados para pagamento de prestações vencidas, o mutuário não é titular da conta vinculada, tornando, portanto, improcedente seu pedido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.000257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 209/210) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.017344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ROBERTA CAMPEAS
ADVOGADO : SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL
INTERESSADO : ABAJURTEX IND/ E COM/ DE LUSTRES E ABAJURES LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.43845-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão de fls. 73/76, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por ROBERTA CAMPEAS em face de decisão que redirecionou a execução fiscal contra os sócios da agravante.

A União Federal, ora embargante, sustenta a existência de contradição entre a fundamentação apresentada e o dispositivo.

De fato, tanto a fundamentação apresentada, de que a empresa é parte ilegítima para pleitear direitos de seus sócios, quanto o dispositivo encerram erro material, sendo necessário o reparo imediato.

Assim, os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos e acolhidos, comportando correção a decisão monocrática, nos seguinte termos:

"Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTA CAMPEAS em face da decisão em face da decisão reproduzida na fl. 47, na qual o Juiz Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP redirecionou a execução contras os sócios da agravante.

O efeito suspensivo ao recurso foi deferido na decisão de fls. 51/52, pela qual, ainda, foi determinada a alteração da etiqueta de autuação para fazer constar o nome da sócia como agravante e manter a empresa executada apenas como interessada no feito.

A União Federal interpôs agravo regimental (fls. 61/68), no qual pleiteia a manutenção do redirecionamento da execução bem como a ilegitimidade de a pessoa jurídica pleitear em nome da pessoa dos sócios.

Aduz a executada, em síntese, que a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução é medida a ser tomada, tendo em vista a inexistência dos requisitos ensejadores de responsabilização previstos no artigo 135, III, do CTN.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)
"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - fgt, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios /administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 2005030000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do Código Civil que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, o nome de ROBERTA CAMPEAS não consta da CDA. Assim, para que seja incluída no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sócia.

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.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional.

3. Precedentes da Corte.

4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).

A inclusão só se justificaria no caso de a exequente comprovar a prática de infração à lei ou estatuto ou de excesso de poderes por parte de ROBERTA CAMPEAS na época em que esta participava da sociedade. Nps estreitos limites do agravo de instrumento e à falta de documentação comprobatória nos presentes autos, não é possível afirmar que houve dissolução irregular, muito menos se poderia dizer quem a teria praticado. E, passados tantos anos, seria necessário indício firme de que ela teria ocorrido ainda na época em que a agravante integrava o quadro social.

"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio -gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1035260/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJE 13/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN. DIRETOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI OU ESTATUTO.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.
2. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
3. Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, sem ocorrer extinção ilegal da empresa, nem ter sido provado que praticou atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Empresa que continuou em atividade após a retirada do sócio .
Dívida fiscal, embora contraída no período em que o mesmo participava, de modo comum com os demais sócio s, da administração da empresa, porém, só apurada e cobrada posteriormente.
5. Não ficou demonstrado que o embargado, embora sócio -administrador em conjunto com os demais sócio s, tenha sido o responsável pelo não pagamento do tributo no vencimento. Não há como, hoje, após não integrar o quadro social da empresa, ser responsabilizado.
6. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 100.739/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 32)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRARIEDADE AOS ARTS 2º e 3º DA LEI 6.830/80; 202 E 204 DO CTN NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE.- NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - CTN, ART 135 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE.- PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração não se prestam à discussão de temas novos, sequer ventilados anteriormente, no momento processual oportuno.
2. Não se conhece do recurso especial quando as questões nele suscitadas carecem do indispensável prequestionamento.
3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócio s.
4. Descabe responsabilizar-se pessoalmente sócio que se retirou regularmente da empresa, que continuou em atividade, mas que só posteriormente veio a extinguir-se de forma irregular 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 824.503/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 13/08/2008)

No mesmo sentido e da mesma relatora: AgRg no Ag 1065541/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; REsp 666.069/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 193; REsp 436.802/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2002, DJ 25/11/2002 p. 226; REsp 184.325/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2002, DJ 02/09/2002 p. 153.

De qualquer sorte, a situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA.

(...)

III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: REsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005.

IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular .

V- Recurso especial improvido."

(STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Dos documentos acostados aos autos, não é possível extrair se houve diligência realizada por oficial de justiça que tenha constatado o efetivo encerramento das atividades da empresa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando à agravada a possibilidade de, demonstrando a dissolução irregular da empresa ou outros atos que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica, pleitear a inclusão, no pólo passivo, de quem os tenha praticado.

Intimem-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem."

Isto posto, CONHEÇO dos embargos da União para ACOLHÊ-LOS, com efeito modificativo, considerando a existência de erro material e contradição, passando constar da decisão monocrática o texto nos termos acima indicados, e o faço com fundamento no artigo 463, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.073869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MARGARETH OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2006.61.03.003505-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.076503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : ALIDIO RODRIGUES DA SILVA e outro

: ANA MARIA DA COSTA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

REPRESENTANTE : LUCIANO PAULINO DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

PARTE AUTORA : VICENTINA DA SILVA MACEDO e outros

: ISRAEL DOS SANTOS LOURENCO

: ORIDES LOURENCO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

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

No. ORIG. : 2004.61.19.006192-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

O telegrama dando conta da renúncia dos advogados encaminhado ao endereço dos autores foi recepcionado pela Sra. Kelly Ap. Paulino da Silva (fls. 349/350), pessoa esta que não figura no pólo ativo da ação de origem, tampouco na qualidade de agravante, o que torna insubsistente a renúncia.

Por conta, indefiro o pedido de homologação da renúncia formulado pelos advogados dos autores e determino que os nomes dos profissionais sejam mantidos na capa dos autos para fins de recebimento de intimações.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN
PARTE RE' : ALBERTO SRUR
: INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.26.001749-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

F. 146-147 - Indefiro a renúncia apresentada pelo advogado Roberto Bortman, porquanto não comprovada a cientificação da mandante, a teor do contido no art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Certifique-se eventual trânsito em julgado, e, se ocorrido, procedam-se às devidas anotações remetendo-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JAYME SILVA e outros
: BELMIRO ANTONIO FERRARI
: LUIZ GRACIOSO FILHO
: TERESA CARAVATO ASTURIANO
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE CASTRO PARENTE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : WALTER TOLEDO DE MENEZES e outros
: DOMINGOS DONADIO
: OSVALDO PIZZOCARO
: LEONOR APARECIDA MACHADO GRAICHE
: ALBERTINA PEREIRA DE SOUZA AZZI
No. ORIG. : 96.00.14856-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 182/183: Defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias conforme requerido.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO CARLOS DE ALMEIDA e outro

: MARIA ODETE ALVES DA LUZ ALMEIDA

ADVOGADO : EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOÃO CARLOS DE ALMEIDA e outro ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel gravado de hipoteca, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, ficando suspensa a execução, de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 254/263).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o contrato em comento é regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, sendo devida a limitação dos juros em razão do artigo 6, "c", da Lei 4.380/64; que a TR é inaplicável por não ser índice de correção monetária; que há prática de anatocismo mediante a utilização do Sistema SACRE; que é ilegal e inconstitucional o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66 (fls. 269/279).

Com contra-razões (fls. 304/305).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

CONTRATO REGIDO SOB AS REGRAS DO SISTEMA HIPOTECÁRIO - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Compulsando aos autos, verifico não se tratar de financiamento imobiliário regido pelas normas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação, vez que o contrato foi firmado nos moldes da Carteira Hipotecária. Isso quer dizer que a ele não se aplica a mesma sistemática legislativa no que toca à forma de reajuste dos encargos mensais e demais aspectos suscitados em seu pedido, pelo simples motivo de que seu regime jurídico é outro, vale dizer, não se pode pretender a utilização de normas legais estranhas à espécie, em respeito ao próprio ordenamento regulamentador da matéria, sob pena de verdadeira inovação, via judicial, no campo do direito privado, onde vigora a imperatividade dos termos contratuais firmados entre as partes, em respeito ao *pacta sunt servanda*.

Sendo assim, não merece reforma a r. sentença recorrida, tendo em vista que as regras do Sistema Financeiro da Habitação não se aplicam ao Sistema Hipotecário.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado do C. STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SÚMULA 5. LIMITAÇÃO DE JUROS. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido

contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - A Corte Especial sedimentou o entendimento de que as regras do Sistema Financeiro da Habitação não se aplicam ao sistema hipotecário (REsp 788.571-PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 25.9.08). Por outro lado, examinar se o financiamento contraído realmente está ligado à carteira hipotecária, como afirmado pelo Tribunal de origem, demandaria a interpretação de cláusulas contratuais, o que, todavia, veda a Súmula STJ/5.

III - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

IV - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. A sua incidência cumulativamente com os demais encargos contratuais não encerra, ademais, capitalização de juros. Precedentes. V - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas 5 e 7 desta Corte, porquanto o Tribunal de origem foi expresso em afirmar, com base na perícia realizada, que o contrato não prevê a cobrança de juros sobre juros.

VI - Não é ilegal o 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. Precedentes. Agravo improvido."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 738020/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 18/11/2008, DJe 12/12/2008)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo aos mutuários, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetorista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. *Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.* (TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. *Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.*

2. *Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.*

3. *O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

4. *O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.*

5. *Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.*

6. *Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.*

7. *Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.*

8. *Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente.* (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

Em relação aos juros, verifica-se que a taxa nominal de 12% ao ano, resultando em taxa efetiva de 12,6825%, conforme prevista na cláusula 2ª, do contrato de mútuo, está em conformidade com o art. 25, *caput*, da de regência, Lei 8.692/93, *in verbis*:

"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebradas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do artigo 2º."

Com efeito, a cobrança de juros à taxa de 12,6825% ao ano é autorizada por ato normativo do Conselho Monetário Nacional, o qual investiu recursos para fins habitacionais com juros de mercado, constituindo na remuneração do agente financeiro.

Ademais, como mencionado alhures, os mutuários não podem se valer de norma do Sistema Financeiro da Habitação, para fixar a taxa de juros de 10% ao ano, quando o contrato foi firmado sob a égide das normas que regem a carteira hipotecária.

Neste sentido, o STJ já se pronunciou sobre assunto. A propósito:

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TABELA PRICE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAR-SE A EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 STJ.

I. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

II. A Egrégia Segunda Seção firmou o entendimento de que não se aplica a limitação de 12% ao ano aos juros remuneratórios, nos contratos de mútuos firmados sob a modalidade carteira hipotecária. Precedentes: 4ª Turma, AgRg no REsp n. 689.014/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 22.08.2005; 3ª Turma, AgRg no REsp n. 579.676/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 06.12.2004 e 3ª Turma, REsp n. 493.571/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 03.11.2003.

III. Agravo desprovido."

(STJ, AGRESP nº 441697, 4ª Turma, rel Aldir Passarinho Júnior, DJ 26-02-2007, pág. 593)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.006167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro

APELADO : ANA LUCIA SARTORI

ADVOGADO : REINALDO LUÍS TROVO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de ANA LUCIA SARTORI, visando o recebimento de R\$ 29.008,78 (vinte e nove mil e oito reais e setenta e oito centavos), referente ao saldo devedor relativo à "Escritura Pública de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Material de Construção com garantia Hipotecária de Terceiros e outros Pactos", conforme se verifica através dos documentos de fls. 07/10 e demonstrativos de evolução de débito (fls.11/12).

Sentença: O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, sob os seguintes fundamentos: **a)** que não foi realizada penhora nos autos, não havendo, ainda, sequer título executivo firmado, o que afasta o pedido de levantamento de penhora; **b)** que os pagamentos realizados pela ré foram devidamente abatidos do saldo devedor, conforme se verifica através dos cálculos de fls. 11/12, não havendo que deliberar, portanto, quanto ao pedido de compensação das parcelas pagas; **c)** que no tocante à eventual culpa da CEF quanto ao não recebimento das parcelas 16ª e 17ª, tal situação não restou comprovada documentalmente, além de ter a mesma, à sua disposição, outros meios legais que lhe permitiriam o pagamento mesmo sem o consentimento do credor (p.e: ação de consignação em pagamento); **d)** que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, regra limitadora dos juros praticados no sistema financeiro, invocando, ainda, entendimento jurisprudencial cristalizado pela Súmula 596 do STF, o qual afasta não só a aplicação do disposto no artigo 1º do Decreto nº 22.626/33, como também a restrição de anatocismo estabelecida pelo artigo 4º desse mesmo decreto; **e)** que o artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001 autoriza expressamente a capitalização de juros nos contratos bancários, desde que as partes tenham convencionado a incidência de tais encargos no instrumento contratual, o que não é o caso dos autos, devendo ser aplicados, portanto, de forma menos gravosa ao devedor; **f)** que eventual dúvida de interpretação quanto ao contrato deve ser dirimida em favor do devedor, tendo em vista que é a instituição financeira credora quem elabora as regras ali contidas, devendo, por isso, suportar eventuais prejuízos advindos das contradições ou ambigüidades eventualmente existentes, no moldes do artigo 423 do Código Civil; **g)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e aos contratos bancários, conforme Súmula 294 do STJ; **h)** que a TR pode ser utilizada nos contrato como indexador, conforme disposto na Súmula 295 do STJ e que não há interesse em substituir a TR pelo IGPM, uma vez que este último tem apresentado percentuais bem maiores em 2006 e 2007; **i)** que não há qualquer justificativa plausível para reduzir os juros remuneratórios, uma vez que se trata de taxa contratualmente estipulada e fixada dentro dos limites legais. Assim sendo, determinou que os juros contratuais remuneratórios mencionados na cláusula nona incidam de forma linear, sem capitalização, ficando mantida a sistemática de cálculo utilizada pela CEF. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, fixando os honorários em 10% do valor da causa devidamente atualizado, os quais serão distribuídos e compensados entre as partes, de acordo com a respectiva sucumbência (fls. 135/137 verso).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que o princípio do "*Pacta Sunt Servanda*" é de aplicação incontestável ao caso em tela, tendo em vista serem os agentes contratantes pessoas plenamente capazes, as quais manifestaram suas vontades sem qualquer vício de consentimento; **b)** que a ré não trouxe

ao autos qualquer prova robusta capaz de demonstrar a existência de fato que justifique a sua inadimplência; **c)** que os juros pactuados são legais, considerando que encontram-se expressamente previstos na legislação ordinária e resoluções do Banco Central e Conselho Monetário Nacional; **d)** que a capitalização de juros está autorizada pelo Conselho Monetário Nacional, com suporte no artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67, bem como através da regulamentação dada através da Medida Provisória nº 1.963, publicada em 31/03/2000, a qual foi reeditada sob nº 2.170-36 de 23/08/2001; **e)** que aos contratos bancários não se aplicam as regras do Decreto nº 22.626/33, conforme assente na Súmula 596 do STF; **f)** que a cobrança de juros remuneratórios prevista no contrato é legal, tendo como finalidade cobrir os custos e remunerar a instituição financeira pela concessão dos créditos, vez que o sistema financeiro é custeado por investidores que buscam ganho com a disponibilização de dinheiro para crédito, além de ter como segunda finalidade inibir o inadimplimento do tomador, o que é ratificado pelos termos constantes na Súmula 296 do STJ; **g)** que o artigo 192, §3º da Constituição Federal é inaplicável, uma vez que revogado pela emenda constitucional nº 40/2003; e **h)** que se a ré utilizou-se de crédito disponibilizado pelo banco, tem o dever de ressarcir-lo nos moldes do quanto contratado (fls. 105/121).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

As razões de apelação se referem, basicamente, à legalidade na aplicação da capitalização mensal de juros, o que se justifica pelo fato da decisão de primeiro grau ter afastado a sua aplicação sob o argumento de que não existiria no contrato autorização expressa para a sua cobrança.

Compulsando os autos, contudo, verifico que há duas cláusulas distintas presentes na "Escritura Pública de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Material de Construção com garantia Hipotecária de Terceiros e outros Pactos" (fls. 07/10) que abordam a questão de juros a ser cobrados, as quais serão analisadas de maneira individualizada.

A primeira é referente à **cláusula nona** prevista no instrumento lavrado entre as partes (fls. 07/10), a qual dispõe sobre fatores referentes à correção monetária e juros remuneratórios contratados. Tal cláusula estipulou não só a aplicação da Taxa Referencial (TR) no tocante à correção monetária do quanto concedido a título de crédito, mas também a proporção de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimo por cento) ao mês a título de juros remuneratórios visando a mera remuneração do capital mutuado, conforme se observa através da transcrição do seu conteúdo:

"CLÁUSULA NONA - DOS JUROS: A taxa de juros de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimo por cento) ao mês incide sobre o saldo devedor atualizado pela Taxa Referencial-TR, divulgada pelo Banco Central do Brasil."

Já o segundo dispositivo contratual em análise refere-se ao **parágrafo primeiro da cláusula décima nona** da escritura em questão, o qual estipulou os encargos devidos em caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento referente a tal instrumento, *in verbis*:

*"CLÁUSULA DÉCIMA NONA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério pro rata die, aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive. PARÁGRAFO PRIMEIRO - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, **com capitalização mensal**, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação. (...)"* (grifos nossos)

Ao proceder uma análise detalhada quanto a tais dispositivos, entendo que o primeiro dispositivo contratual mencionado (cláusula 9ª) **não prevê** a capitalização de juros, limitando-se, apenas, a determinar os juros remuneratórios incidentes no caso em tela, cuja cobrança é totalmente legal e pode ser cumulada com a Taxa Referencial (TR), por se tratar de encargo de natureza distinta. Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CUMULAÇÃO DE JUROS E TR. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os contratos de mútuo hipotecário, é

possível a cobrança cumulada dos juros remuneratórios e da TR, uma vez que são parcelas de natureza distinta. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 717687, Processo: 200501805842, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 25/09/2007, DJ DATA: 08/10/2007 - PÁG. 289)

Ainda, observo que tais juros remuneratórios foram estipulados regularmente, ao passo que não sofrem limitação de 12% (doze por cento) ao ano. Nesse sentido, tenho que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, entendo correto o entendimento do Juízo *a quo* ao sustentar a ausência de previsão contratual a respeito da capitalização de juros especificamente no que se refere àquela cláusula contratual, uma vez que a mesma, efetivamente, não existe. Tal dispositivo, contudo, deve ser aplicado exatamente nos moldes do quanto elaborado tendo em vista não conter qualquer ilegalidade ou abusividade em seu conteúdo.

Já no tocante o segundo dispositivo contratual analisado (§1º da cláusula 19ª), o mesmo é claro ao estipular, de maneira expressa, que, em caso de impontualidade, deverão incidir sobre o valor da obrigação em atraso, correção monetária e juros remuneratórios, **com capitalização mensal**, sendo indubitável a pactuação entre as partes nesse sentido.

Ainda, no que se refere à regularidade na cobrança de juros capitalizados, é de se mencionar, a princípio, o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933 e na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, como se vê do seguinte julgado:

"MÚTUO BANCÁRIO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - TAXAS DE JUROS - LIMITAÇÃO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - PROIBIÇÃO - PRECEDENTES.

I - No mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).

II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de crédito rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

III - Precedentes.

IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu) (grifos nossos)

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade

inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Assim, na hipótese dos autos e no caso específico do parágrafo primeiro da cláusula décima nona do contrato em questão, verifico não só que a capitalização de juros foi expressamente pactuada entre as partes, como também que a "Escritura Pública de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Material de Construção com garantia Hipotecária de Terceiros e outros Pactos" foi lavrada em **09/02/2004** - ou seja, **posteriormente** à publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, a qual ocorreu em 31/03/2000 - o que torna totalmente legal a sua aplicação específica.

Neste sentido, julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça proferidos em casos análogos, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu. 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)

Desta forma, entendo que não houve, de fato, previsão de capitalização mensal na cláusula nona da referida escritura, devendo tal dispositivo contratual, contudo, ser aplicado nos moldes ali propostos em decorrência de inexistir qualquer abusividade ou ilegalidade em seu conteúdo. Ressalto, por fim, que a capitalização mensal de juros prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima nona do contrato em questão, por sua vez, é totalmente legal e deve ser mantida, devendo ser mantidos, também, todos os demais argumentos contidos na sentença ora atacada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.004538-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FLAVIO MACEDO SALGADO
ADVOGADO : FLAMINIO MAURICIO NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: ação monitoria ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de FLÁVIO MACEDO SALGADO, visando o recebimento de R\$ 15.235,09 (quinze mil, duzentos e trinta e cinco reais e nove centavos), referente ao saldo devedor relativo ao Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros Pactos firmado entre as partes em 02/01/2004 sob nº 4004.160.0000033-39, vinculado à conta corrente nº 4004.001.00000270-5 (agência Avenida das Amoreiras), conforme se verifica através dos documentos de fls. 07/11 e planilhas de evolução de débito (fls.13/14).

Sentença: O MM. Juiz *a quo* rejeitou os embargos monitorios interpostos pelo réu, afastando, de início, as preliminares de inépcia da petição inicial e carência de ação por entender estarem presentes, na peça inaugural, os elementos suficientes para demonstrar as taxas aplicadas pela CEF no cálculo do crédito, o que se verifica através do próprio contrato firmado entre as partes e dos cálculos de fls. 13/14. Ainda, apontou que o próprio embargante, às fls. 32, declarou ter contratado com a autora, bem como que o crédito, de fato, foi colocado à sua disposição, não incidindo dúvidas, portanto, quanto à liberação de valores pela autora em nome do mesmo. No que tange ao mérito, utilizou-se dos seguintes fundamentos: **a)** que os princípios do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicados nos contrato de mútuo, não significando, porém, que seja automática a conclusão de ser nula toda e qualquer cláusula prejudicial ao interesse do consumidor que firma livremente um "contrato de adesão"; **b)** que para se constatar como a autora chegou ao valor cobrado, basta compulsar as folhas de cálculos e o contrato firmado, verificando-se, ainda, que o valor base do contrato foi atualizado monetariamente pela TR e, a partir desse valor, acresceram-se os juros previstos no referido instrumento, quais sejam: juros remuneratórios, com capitalização mensal, e juros moratórios à razão de 0,033333% por dia de atraso (cláusula décima sexta); **c)** que o uso da taxa referencial (TR) como fator de correção monetária, encontra-se pacificada (Súmula 295 do STJ), além do que a mesma encontra-se prevista no contrato firmado entre as partes, o qual foi celebrado em data posterior à edição da Lei nº 8.177/91, sendo, portanto, legítimo o uso de referido indexador no caso em tela; **d)** que a capitalização mensal de juros é possível, desde que pactuada entre as partes, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, datada de 31.03.00, o que é o caso dos autos, sendo, portanto, legítima a capitalização de juros no presente caso; **e)** que a multa contratual a título de pena convencional prevista na cláusula décima nona do contrato não se confunde com a multa moratória prevista em caso de impontualidade, tendo aquela, contudo, respeitado o mesmo limite previsto no artigo 52, §1º do Código de Defesa do Consumidor; **f)** que a cobrança de comissão de permanência não é vedada, desde que seja prevista em contrato, sendo inaceitável, porém, a sua cumulação com a correção monetária; **g)** que nos presentes autos, a incidência concorrente de tais encargos não ocorreu, caracterizando, assim, argumento genérico de defesa. Assim, concluiu pela inexistência de excesso na cobrança pretendida pela autora, vez que o valor cobrado foi calculado mediante aplicação de encargos contratuais legítimos, os quais foram prévia e livremente pactuados. Por fim, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (fls. 155/159).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que a petição inicial é inepta uma vez que não veio instruída com a prova escrita sem eficácia de título executivo - requisito exigido nos procedimentos monitorios - qual seja: todos os extratos constitutivos do alegado débito; **b)** que a autora é carecedora de ação por ter juntado aos autos apenas o instrumento contratual firmado entre as partes e uma planilha de evolução de dívida elaborada de maneira unilateral pela CEF - os quais não são aptos a comprovar o débito - sendo imprescindível que tivesse instruído a peça inicial com os comprovantes de lançamento efetuados e o demonstrativo da evolução do débito de todo o período de vigência do contrato; **c)** que houve cerceamento de defesa no caso em tela, uma vez que o Juízo "*a quo*" julgou o feito sem determinar a realização de prova pericial, a qual é pertinente e necessária para se proceder a análise sobre a existência de eventual cobrança de juros extorsivos e capitalizados e de cláusulas abusivas; **d)** que a natureza jurídica do relacionamento comercial mantido entre o contrato firmado entre a CEF e o embargante é

própria de contratos de adesão; e) que a atividade bancária, bem como tais contrato, estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, devendo suas cláusulas serem interpretadas de maneira mais favorável ao aderente, especialmente no que se refere àquelas que são dúbias; f) que se pode vislumbrar a presença de coação nos contratos de adesão, em decorrência da inexistência de livre manifestação de vontade de uma das partes; g) que é vedada a capitalização de juros (artigo 4º e 11 do Decreto nº 22.626/33), o que enseja a nulidade da estipulação, com a possibilidade de repetição do que houver sido pago a mais; h) que houve a aplicação, por parte da autora, de exorbitantes taxas de juros anuais, o que não pode ser feito, de acordo com o disposto na Lei nº 4.595/64 c.c. o artigo 192 da Constituição Federal; i) que a autora estipulou unilateralmente e ao seu exclusivo arbítrio a taxa de comissão de permanência a ser cobrada, sem qualquer participação ou anuência do aderente quanto à forma e os métodos utilizados para tanto, o que torna clara a abusividade do contrato, devendo ensejar a sua nulidade; j) que em decorrência das abusividades apontadas, há um desequilíbrio no contrato em questão, devendo ser restabelecida a igualdade entre os contratantes (fls. 163/189).

Com contra- razões (fls. 197/206).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, ratifico o entendimento do Juízo "a quo" no tocante às preliminares acerca de inépcia da inicial e de carência de ação.

O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, não possui liquidez ao passo que não demonstra, de forma líquida, o quantum devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitória, entendimento este já se encontra pacificado nesta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2.Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3.O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4.Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitório. Preliminar rejeitada. 5.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7.No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi previamente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8.Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9.Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo da CEF provido.Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121, Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão:11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287) (grifos nossos)

Assim, a apelada optou acertadamente pelo procedimento monitorio, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda exatamente ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do referido órgão, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."
"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria ."

Assim, desde logo, afasto a preliminar lançada pelo apelante no tangente à falta de interesse processual e inépcia da inicial, vez que a via monitoria é a conveniente e adequada para a cobrança do débito em questão.

Compulsando os autos, constato, também, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes e o demonstrativo do débito em questão, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita. Assim, afasto, da mesma forma, a outra preliminar apontada pelo apelante, no que se refere à falta de documentos indispensáveis à propositura da presente ação, passando, a partir de então, a analisar o demais argumentos relativos ao mérito.

Afasto, ainda, a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização de perícia, por entender ser a mesma dispensável neste caso, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, os seguintes julgados que abaixo transcrevo:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO E/OU ARMÁRIOS SOB MEDIDA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL - PRECLUSÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Embora intimado da decisão que indeferiu a produção da prova pericial, o embargante, ora apelante, não impugnou referida decisão via recurso próprio, dando azo a que se operasse a preclusão, razão pela qual, descabe qualquer alegação, nesta fase recursal, de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil. 2. O artigo 243 do Código de Processo Civil prescreve que a decretação de nulidade não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Apelação improvida. Sentença mantida." (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1340149, Processo: 200661050077330, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 15/06/2009, DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009 - PÁG. 302) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.
2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.
3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

4. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delimitadas na lei e no contrato ''.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.

Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contrato s bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contrato s firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contrato s. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contrato s verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Quanto à legalidade da aplicação da comissão de permanência no caso em tela, constato que o contrato sequer previu tal encargo. Assim, conforme acertadamente apontado pelo Juízo de primeiro grau, tratou-se, efetivamente, de argumento genérico lançado pelo apelante em suas razões recursais, não havendo sequer a cobrança de tal encargo por parte da instituição credora.

No que concerne ao índice de correção monetária, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial (TR) aos contrato celebrados após a Lei nº 8.177/91. Tal posicionamento encontra-se pacificado na jurisprudência pátria, cristalizado na Súmula n.º 295 do STJ, in verbis:

"Súmula 295 - A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n.º 8.177/91."

Nesse sentido, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO AFASTADA - SÚMULAS 596/STF E 283/STJ - APLICABILIDADE - TR - INDEXADOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - PACTUAÇÃO - SÚMULA 295/STJ - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - HONORÁRIOS - PROPORCIONALIDADE - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte, no que se refere aos juros remuneratórios, firmou-se no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (Súmula 596 do STF), salvo nas hipóteses de legislação específica.

2 - Outrossim, conforme orientação da Segunda Seção, não se podem considerar abusivas taxas acima de 12% ao ano, sem que tal fato esteja cabalmente comprovado nos autos, o que, in casu, não restou evidenciado pelo v. acórdão recorrido. Precedentes.

3 - É válida a aplicação da TR como indexador da correção monetária, para contratos posteriores à Lei 8.177/91, desde que pactuada, nos termos da Súmula 295/STJ, o que restou evidenciado pelo v. acórdão recorrido. Precedentes.

4 - No concernente à questão da verba honorária, é de se ter claro que, para fins de distribuição dos ônus sucumbenciais, considera-se o número de pedidos formulados na inicial e o número total de pedidos efetivamente concedidos ao final da demanda. Assim, na deliberação por esta Corte acerca dos honorários advocatícios, deve ser levado em consideração todo o processo e não apenas o que foi decidido no especial.

5 - Caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, ex vi do art. 21, caput, do CPC, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hipótese do caso vertente. Verba honorária e sucumbência mantidas nos termos da decisão agravada.

6 - Agravos regimentais desprovidos."

(AgRg no REsp 480460 / RS, STJ, 3ª Turma, Min. Jorge Scartezini, DJ 05.02.2007 p. 240) (grifos nossos)

Desta feita, adoto o entendimento acima exposto e considero válida a aplicação da TR como índice de correção monetária, salientando-se, contudo, que não é possível a sua cumulação com comissão de permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima sexta do contrato firmado entre as partes, a qual passo a transcrever a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - IMPONTUALIDADE - (...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 07/11) foi firmado em **02/01/2004**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros,

nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Por fim, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais ora analisadas, motivo pelo qual devem ser afastadas as alegações do apelante.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.005254-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARCIA TONELLI DE SOUZA OLIVEIRA -ME e outro

: MARCIA TONELLI DE SOUZA OLIVEIRA BOLOIX PETIT

ADVOGADO : HELENA MARIA DOS SANTOS e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI ajuizou ação monitória em face de MARCIA TONELLI DE SOUZA OLIVEIRA - ME, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.527,81 (quatorze mil, quinhentos e vinte e sete reais e oitenta e um centavos), proveniente de Contrato de Prestação de Serviços firmado entre as partes sob nº 374050445-7, em decorrência da inadimplência, por parte da ré, no pagamento das faturas referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2006.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados pela ré, sob os seguintes argumentos: **a)** que a questão posta em discussão é exclusivamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória, o que possibilitou o julgamento antecipado da causa com fulcro no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil; **b)** que o contrato firmado entre as partes foi juntado aos autos comprovando a prestação de serviços postais por parte da ECT à empresa ré, mediante remuneração, o que encontra amparo nos artigos 594 e 597 do Código Civil; **c)** que a própria ré admitiu não só a existência do débito, mas também que usufruiu dos serviços prestados pela ECT, limitando-se, contudo, a afirmar, de forma genérica, a sua discordância quanto aos valores apurados sem apontar, contudo, quais as supostas irregularidades existentes no cálculo da autora; **d)** que não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes e que a elas possam ser imputados, devendo, portanto, ser prestigiada a livre vontade em pactuar manifestada por ocasião da celebração do contrato; **e)** que há, no instrumento contratual em questão, previsão expressa de cobrança de multa e juros moratórios em caso de inadimplência, não caracterizando, portanto, qualquer irregularidade na sua aplicação; **f)** que a autora comprovou documentalmente que tomou todas as cautelas necessárias para o recebimento de seu crédito de forma amigável, com o que seria possível continuar a prestar os serviços contratados; e **g)** que a ré, por sua vez, não providenciou o adimplemento de suas obrigações junto à autora, o que ampara a pretensão desta última em receber a contraprestação

aos serviços previamente acordados, os quais foram a tempo e modo realizados. Por fim, condenou a ré/embargente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa em favor da ECT (fls. 131/134).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de perícia - para apurar a retidão dos cálculos apresentados pela autora - e da oitiva de testemunhas - as quais confirmariam os serviços prestados pela autora; **b)** que não concorda com os valores apresentados na planilha de débito, os quais traduzem valores abusivos que não condizem com os serviços realmente prestados; **c)** que o valor pleiteado é indevido, com fundamento na Teoria da Imprevisão (fls.138/140).

Com contra-razões (fls. 148/153).

É o relatório.

DECIDO.

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

Uma análise detida do contrato de fls. 11/20, juntamente com as faturas apresentadas às fls. 31, 39 e 44 - as quais vieram acompanhadas das respectivas relações discriminativas dos serviços prestados pela ECT em cada período (fls. 32/38, fls. 40/43 e fls. 45/46) - permite concluir pela efetiva existência do vínculo entre as partes, da prestação do serviço pela apelada e, conseqüentemente, da exigibilidade da contra prestação do pagamento pela apelante que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito da empresa autora.

Verifico, ainda, que, com efeito, a apelante foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome (fls. 70/77), tendo, contudo, negligenciado com relação às obrigações previstas no contrato, o qual estipulam, dentre outras, que "5.2. *Qualquer reclamação sobre erros de faturamento deverá ser apresentada pela CONTRATANTE, por escrito, (...)*" - (cláusula 5.2 - fls. 14).

Ademais, a cláusula 7.1 do mesmo instrumento contratual reza que "*O inadimplemento das obrigações previstas no presente Contrato será comunicado pela parte prejudicada à outra, mediante notificação por escrito, entregue diretamente ou por via postal, com Aviso de Recebimento, para que a parte inadimplente, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, regularize sua situação ou apresente sua defesa; (...)*".

Não obstante tais dispositivos, a apelante quedou-se inerte não só quanto a eventuais erros e abusividades contidos nas faturas mencionadas, como também quanto às notificações por ela recebidas, as quais serviram para a constituição da mora e para a comprovação da sua inadimplência. Assim, a inexistência nos autos da comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores caracterizou a sua concordância tácita não só com relação à manutenção do contrato, mas também com os valores cobrados. Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.

1. *Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contra prestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.*

2. *A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contrato s firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".*

3. *Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providencia que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.*

4. *Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)*

AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - OBSERVÂNCIA AO TOM DISPOSITIVO DO ART. 1.062, CCB ENTÃO VIGENTE - PROCEDÊNCIA NA COBRANÇA.

1. Centra-se a discussão na cobrança por serviços prestados pelos correios e alegados como não pagos pela demandada.
2. De rigor o exame dos itens ou cláusulas mais relevantes do contrato avençado entre os litigantes: a cláusula sétima estabelece o ônus à parte interessada de comunicar à outra o inadimplemento contratual, para que se providencie sua imediata regularização, cuja sanatória, incorrendo, acarreta a rescisão, bem como, no caso de atraso de pagamento de faturas, a suspensão da prestação dos serviços pela ECT, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial e a sujeição do usuário à multa de 10% sobre o valor da fatura, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, além das demais cominações legais.
3. Aduz a demandada a necessidade de nulidade da sentença, pois a condenou ao pagamento de taxa de juros de 1% ao mês, quando o art. 1.062 do CC estabelece ser de 0,5%, não se podendo argumentar que referida taxa foi convencionada, visto que se trataria de contrato leonino.
4. Está-se diante de situação que se amolda à máxima civilística de que os "pactos devem ser cumpridos" ("pacta sunt servanda").
5. Realça-se não ter a ré sequer prestado observância ao que pactuou com a E.C.T., não logrando demonstrar ter efetuado o recolhimento da quantia devida após sua notificação e se sujeitando, presentemente, à cobrança por faturas relativas a serviços prestados a si.
6. O montante envolvido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, como contrapartida lógica pelos serviços prestados.
7. Encontra-se, "in casu", a demandada a se insurgir contra a própria incúria, em não ter observado os ditames pela mesma aceitos voluntariamente, consubstanciados no contrato, documento este que se reveste da nota máxima da legitimidade para possibilitar a cobrança em debate.
8. Acaso assim não se conduzisse a autora, também estaria a não se valer de direitos que lhe são assegurados, contratualmente, e se flagaria, por certo, contemplado o enriquecimento sem causa da ré, que usufruiu de serviços postais prestados e não os remunerou, na forma e prazo previamente avençados.
9. Restou caracterizado o reconhecimento da demandada sobre seu inadimplemento no pagamento das faturas sob discussão, ocasionando a ação ora em curso.
10. Configura o invocado art. 1.062, Código Civil Brasileiro então vigente, preceito dispositivo, aberto assim às contratuais disposições distintas, assim a refletir a inconsistência da insurgência em pauta.
11. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 297258, Rel. Juiz Silva Neto, DJF3 10.09.2008, unânime)

Assim, não há sequer como levar em consideração a resistência da apelante quanto ao débito em questão, uma vez que a mesma não tomou as providências devidas no momento oportuno e deixou de apontar, de maneira específica, quais as supostas irregularidades existentes na cobrança realizada pela apelada.

Afasto, ainda, a alegação de cerceamento de defesa lançada, uma vez que o conjunto probatório que instruiu a inicial, por si só, já é suficiente para amparar a pretensão da apelada. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. - Não tendo sido manejado recurso contra a decisão que indefere a produção de prova testemunhal, torna-se preclusa a matéria, não sendo possível o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa, formulada por ocasião da apelação. **Ademais, não pode ser considerado cerceamento de defesa a negativa da realização de prova tida por desnecessária, à luz dos elementos já existentes nos autos.** - Afigura-se legítima a cobrança de faturas, referentes a serviços prestados, que encontram suporte em contrato firmado por tempo indeterminado, que tinha por objeto a prestação, pela ECT, "... de serviço de coleta, transporte e entrega de Correspondência Agrupada." - Hipótese em que a parte Ré, ora Apelante, não logrou comprovar, como lhe cabia, a alegação de que teria efetuado a rescisão do aludido contrato, pois, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC, incumbe ao réu comprovar fato extintivo do direito do autor. - Afastada a incidência, in casu, do Código de Defesa do Consumidor, em especial da possibilidade de inversão do ônus da prova, porquanto, da análise do contrato firmado, constata-se que a Ré, ora Apelante, não figura na relação como destinatário final do serviço. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT. - Ad argumentandum tantum, ainda que se pudesse admitir a incidência, in casu, da legislação consumeirista, não se poderia deferir a inversão do ônus da prova, pois, para tanto, seria necessário que a produção da prova pretendida fosse devesa difícil para a parte que a postula, restando evidente sua hipossuficiência técnica para produzi-la, circunstância que, a toda evidência, não se verifica na hipótese, onde a comprovação, cujo ônus se pretende inverter, refere-se ao pedido de rescisão contratual que teria sido formulado pela própria Ré, ora Apelante. - Recurso de apelação improvido."*
(TRF 2ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 311653, Processo: 199851050334865, Órgão julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 23.09.2009, DJU 06/10/2009 PÁG. 202) (grifos nossos)

De se dizer, ainda, que a própria apelante, tanto em seus embargos monitórios como em suas razões recursais, admitiu, expressamente, que celebrou o contrato em questão e usufruiu dos serviços por prestados pela apelada, não havendo necessidade, portanto, na produção de outras provas.

Por fim, no tocante à teoria da imprevisão, é preciso, a princípio, que se mencione o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, o qual assim dispõe:

"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação de cláusula contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;" (grifos nossos)

Com tal redação, referida legislação adotou, de maneira expressa, o princípio *rebus sic stantibus* e a Teoria da imprevisão, os quais se encontram presentes, também, no artigo 51, § 1º, inciso III do mesmo diploma legal, especificamente quando estabelece, como um dos critérios para onerosidade excessiva dos contrato, "outras circunstâncias peculiares ao caso", conforme se verifica, a seguir:

"Art. 51. (...)

§ 1º - *Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:*

(...)

III - *se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.*" (grifos nossos)

A regra geral dos contratos determina a aplicação do princípio do "*pacta sunt servanda*", ou seja, o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, devendo os contratantes se submeterem, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Quase absoluta uma vez que há a possibilidade de eventos alheios à vontade das partes e estranhos à formação do contrato, o que importa exceção como as da cláusula "*rebus sic stantibus*".

O emprego da cláusula "*rebus sic stantibus*", por sua vez, constitui exceção, sendo a regra, repita-se, a imutabilidade e a intangibilidade das avenças. E, intimamente ligado a tal cláusula, surge o termo "Teoria da Imprevisão", consistindo, este, na inexigibilidade do contrato nos moldes e nas condições em que foi pactuado, em virtude de mudança obtida pela ocorrência de situação imprevisível que venha a desequilibrar a relação contratual. Assim, a revisão contratual é possível exatamente para ajustá-lo à nova realidade, o que é feito sem ferir a autonomia de vontade das partes, tendo em vista mudar apenas o que não está adstrito à manifestação volitiva (imprevisibilidade).

Não obstante a adoção da Teoria da Imprevisão pelo ordenamento jurídico, a jurisprudência pátria tem se posicionado pela sua aplicação desde que respeitados alguns requisitos mínimos. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"À aplicação da teoria da imprevisão exigem-se requisitos mínimos: imprevisibilidade, existência de lesão, inimputabilidade, inoccorrência de mora."

(TACivSP; AP. 480094, rel. Juiz Artur Marques, j. 26.05.1997)

Assim, necessário para a admissão da imprevisibilidade dos contratos, o reconhecimento da ocorrência de eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis, inimputáveis às partes, os quais geram reflexos prejudiciais à sua execução, acarretando a onerosidade excessiva, com a conseqüente dificuldade de cumprir com as obrigações assumidas.

Compulsando os autos, verifico, contudo, que nada disso ocorreu no caso em tela. Observo, ainda, que a apelante fundamentou a alegação de cobrança indevida do valor pleiteado na Teoria da Imprevisão, sem, sequer, mencionar, qual eventual fato imprevisível ou novo teria ocorrido para permitir a sua aplicação, motivo pelo qual o princípio do "*pacta sunt servanda*" deve ser mantido e respeitado no feito em questão, com a obediência de todos os dispositivos contratuais firmados entre as partes, os quais são devidamente legais.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.007020-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALEXANDRE SCHIAVINATTO SALVEGO e outro
: OTINIEL ALEIXO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ALEXANDRE SCHIVINATTO ALVEGO e OTINIEL ALEIXO DE SOUZA ajuizaram ação de ordinária c.c Pedido de Antecipação de Tutela decorrentes de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado com a Caixa Econômica Federal no ano de 1999, sob nº 25.0332.185.0000054-16, com aditamentos celebrados em datas posteriores, objetivando a renegociação de sua dívida, a resolução do presente contrato por onerosidade excessiva ou, alternativamente, a revisão das cláusulas contratuais, aduzindo, em suma: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos contratos de FIES, figurando a instituição financeira como fornecedora e o estudante como consumidor; **b)** que no momento da celebração do contrato os autores sujeitaram-se à vontade e ao arbítrio da ré, não possuindo instrumentos para impedir a incidência das altas taxas de juros cobradas sobre o valor da prestação do financiamento, caracterizando, assim, abusividade contratual (contrato de adesão); **c)** que a aplicação da Tabela Price caracteriza anatocismo por se tratar de sistema de amortização no qual os juros crescem em progressão geométrica, sobrepondo-se juros sobre juros; **d)** que o cumprimento do quanto estipulado no contrato é inviável, sendo de extremamente onerosas as obrigações ali estipuladas, o que se ratifica pelo alto índice de inadimplência dos estudantes brasileiros em relação a tal contrato; **e)** que tanto o devedor quanto o fiador encontram-se em situação financeira delicada, não possuindo condições de arcar com o pagamento das prestações faltantes; **f)** que a tutela antecipada deve ser concedida aos autores para o fim de serem retiradas as restrições de seus nomes dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Requereram, ainda, a incorporação a seu favor, por analogia, dos benefícios outorgados aos inadimplentes do CREDUC ou mesmo dos benefícios concedidos pelo PROUNI, com a aplicação da bolsa de estudo integral sobre o saldo devedor, além da concessão dos benefícios de justiça gratuita em seu favor, o que lhes foi deferido às fls. 70.

O pedido de tutela antecipada foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 68/70, na qual houve a determinação expressa para que a CEF não inscrevesse ou fizesse inscrever os nomes dos autores nos órgãos de serviço de proteção ao crédito em razão do débito decorrente do contrato ora discutido (FIES), devendo ser adotadas, ainda, todas as providências necessárias para fazer cessar as restrições e os constrangimentos aludidos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos autores, afastando, de plano, as preliminares lançadas pela ré em sua contestação quanto à ilegitimidade passiva da CEF e o litisconsórcio com a União Federal, sustentando que a gestão do programa do FIES cabe à referida instituição financeira, a qual é responsável não só pela gestão bancária, como também pela execução do contrato e celebração de todos os negócios jurídicos dele decorrentes, figurando a União Federal apenas como provedora dos recursos do Fies. No tocante ao **mérito**, entendeu que: **a)** não há, no referido contrato, abusividade na cobrança dos juros, considerando que a previsão de 9% (nove por cento) ao ano foi pactuada e faz parte das regras do financiamento estudantil, além de estar em conformidade com a Resolução nº 2.647 do Conselho Monetário Nacional; **b)** a capitalização de juros fracionada mensalmente não implica em anatocismo e, no caso em tela, da forma como estipulada (máximo de 9% ao ano) e de acordo com a sua operacionalidade mensal, não há que se falar em vedado anatocismo; **c)** o aumento no valor das parcelas se deu corretamente em decorrência do decurso do prazo de 12 meses estabelecidos para continuidade do pagamento no importe em que era efetuado na graduação, não podendo os requerentes, somente agora, alegar que não sabiam do incremento dos valores devidos; **d)** que a mudança na situação econômica dos requerentes pode dar causa à renegociação do contrato em questão, devendo, contudo, a mesma ser feita nos moldes estabelecidos pela legislação específica e dentro das hipóteses permissivas; **e)** que a renegociação dos créditos relativos ao CREDUC não guarda relação com a possibilidade de renegociação dos contratos de FIES por

se tratarem de relações jurídicas reguladas por legislações distintas. Por fim, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-o em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressaltando, contudo, que, por serem beneficiários da Justiça Gratuita, tal valor só poderá ser cobrado se ficar demonstrado que perderam a condição de necessitados, respeitando-se o prazo de 5 (cinco) anos, conforme o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1.60/50 (fls. 130/140).

Apelante: autores pretendem a reforma da r. sentença, reiterando, praticamente, os argumentos lançados em sua petição inicial, quais sejam: **a)** que é vedada a capitalização de juros no ordenamento jurídico pátrio, salvo nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, quais sejam: mútuo rural, comercial ou industrial, o que é ratificado pela Súmula 121 do STF; **b)** que a aplicação da Tabela Price caracteriza anatocismo por se tratar de sistema de amortização no qual os juros crescem em progressão geométrica, sobrepondo-se juros sobre juros, o que é vedado legalmente, caracterizando convenção abusiva; **c)** que o representante do Ministério Público Federal deveria ter intervindo no presente feito, uma vez que poderia fornecer informações detalhadas sobre a Ação Civil Pública que trata de eventuais irregularidades nos contratos de FIES; **d)** que os honorários advocatícios deveriam ser arbitrados com fulcro no artigo 20, §4º do CPC, com a utilização, por parte do Juízo, da razoabilidade em decorrência da delicada situação financeira pela qual os autores vêm passando. Requereram, por fim, a revisão do contrato através de perícia contábil visando a regularização e a extinção das cláusulas abusivas e onerosamente excessivas, com o conseqüente recálculo dos valores devidos, devendo ser substituída a Tabela Price pelo Sistema de Amortização Constante - SAC (fls. 143/155).

Com contra-razões (fls. 194/196).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Afasto, a princípio, a pretensão dos apelantes quanto à realização de perícia no caso em tela por entender que a discussão ora travada se baseia em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão dos apelantes e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF - 3ª Região, Classe: AC - Apelação Cível - 1245880, Processo: 200661000112220 Órgão Julgador: Quinta Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 04/08/2009 - Página:290) (grifos nossos)

No tocante, especificamente ao que se refere ao contrato em questão, bem como às suas cláusulas, ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inextricável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar o julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.
(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."
(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ1 DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

No tocante à capitalização de juros, entendo que as capitalizações mensais, trimestrais ou semestrais previstas no contrato devem ser todas substituídas por capitalização anual. Tal posicionamento se fundamenta no fato do contrato objeto da presente demanda ter sido celebrado anteriormente à edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000

(reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente no ano de **1999** - época na qual a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), o que não é o caso dos autos. Além de tais hipóteses, a capitalização só era permitida com a periodicidade anual, conforme inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS CAPITALIZADOS. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.260/01 (MP 1.972-9/99). RESOLUÇÕES 2.647, DO CMN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. I. Com propósitos claros, a Lei nº 10.260/01, em seu art. 1º, esclarece que o FIES possui natureza contábil, e destina-se - diversamente do antigo CREDUC - a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não-gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC). II. De modo indireto, em parceria com as instituições particulares de ensino, que se beneficiam com a ampliação do número de estudantes candidatos à formação universitária, pretende o Estado, com esta iniciativa, tornar possível o acesso à graduação de nível superior. Ao contrário, assim, de seu antecessor, está o FIES, como autêntico financiamento bancário gerido pela CEF, mais para um contrato de mútuo, que para um benefício social puramente dito. III. Contudo, em que pese seu menor alcance institucional, já que não visa privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares, não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual, outrossim, o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo, destarte, a sua natureza contábil, o condão de elidir o fim precípuo a que se propõe. IV. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, desta forma, aplicáveis, as regras consumeristas (v. STJ, Resp 539381, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, dec. 06/02/2007, DJ 26/02/2007, pág. 570; TRF, Quinta Região, Quarta Turma, AC 386412, Des. Fed. Marcelo Navarro, julg. 25/03/2008, DJ 16/04/2008, pág. 1142, nº 73; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, DJ 19/11/2007). V. Os critérios a serem utilizados nos contratos de financiamento estudantil, relativos aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, portanto, são os devidamente fixados na Medida Provisória vigente à data da celebração do contrato em questão - 27/12/1999 -, Mpv nº 1972-9, de 10/12/1999, que foi sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei que regula o financiamento estudantil, a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que de igual modo estabelece em seu art. 5º, que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão obedecer o seguinte: "II. Juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;(..." VI. Destarte, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 2.647: "Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15, da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente." VII. E desta forma inclusive, prevê a cláusula 10ª do Contrato de Financiamento Estudantil em foco: "DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR - o saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%." VIII. Antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes. IX. A capitalização operada, portanto, tem sua legalidade escudada na referida Lei 10.260/01 (Mpv nº 1972-9/1999) - art. 5º -, com a normatividade integrada pela Resolução 2.647, do CMN, tendo em vista que o financiamento em questão restou firmado em 27.12.1999, não havendo nos autos razões suficientes a autorizar a revisão do contrato como pretendido pelo Autor. X. Corroborado, destarte, pelo princípio pacta sunt servanda, deve ser o contrato em questão devidamente cumprido pelas partes (v. STJ, Resp 793977, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, dec. 17/04/2007, DJ 30/04/2007, pág. 303; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, D.E. 19/11/2007; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200771000102932, Des. Fed. Valdemar Capeletti, julg. 28/05/2008, D.E. 16/06/2008). XI. No que tange à inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplência, registre-se que o simples ajuizamento da ação para a discussão de cláusulas contratuais, sem o devido depósito do valor incontroverso do débito, não tem o condão de obstar a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (Resp n. 527.618-RS). (TRF - 2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 425677, Processo: 200551010091174 Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, re. Des. Fed. Sergio Schwaitzer Data da decisão: 08/10/2008, DJU 24/10/2008 - Pág. 208) (grifos nossos)

No que se refere à proposta de renegociação do contrato, entendo que, segundo o disposto no artigo 2º, §5º da Lei 10.260/2001, o refinanciamento/renegociação do débito em questão tem caráter discricionário, não havendo qualquer

previsão legal que obrigue a CEF a aceitar ou mesmo elaborar proposta nesse sentido. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE. 1. Tratam os autos de embargos ajuizados por Patrícia Maria Ribeiro à ação monitória que lhe move a CEF decorrente de contrato de financiamento estudantil firmado em 14.03.2001. O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, rejeitou o pedido exordial, por entender que não há previsão legal que obrigue a CEF a aceitar a proposta de renegociação. Nessa via especial, a recorrente alega contrariedade ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, à consideração de que se aplica ao contrato de financiamento em questão a legislação consumerista. Indica, também, ofensa ao art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001 (redação dada pela Lei 10.846/2004), sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a possibilidade de refinanciamento do débito, direito este assegurado pela legislação infraconstitucional. 2. A matéria ventilada no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, não foi objeto de pronunciamento por parte do Tribunal a quo, ressentindo-se o recurso especial do requisito do prequestionamento. Também não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar eventuais omissões. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei. 4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido."
(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 949955, Processo: 200701031291, Órgão Julgador: 1ª Turma, rel. José Delgado Data da decisão:27/11/2007, DJ 10/12/2007 - Pág.339) (grifos nossos)

Desnecessária, ainda, a intervenção do membro do Ministério Público Federal, no caso em tela, por não se enquadrar, a sua atuação, em nenhuma das hipóteses previstas em lei.

Ainda, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que, por si só, não acarreta nulidade contratual.

Não há que se falar, por fim, em ofensa ao direito à educação uma vez que o apelante se beneficiou do programa governamental mencionado, através do qual obteve não só condições de freqüentar curso superior junto à uma instituição privada, mas também de concluir a sua graduação sem sofrer qualquer tipo de limitação ou restrição.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença apenas para substituir as capitalizações mensais, trimestrais e semestrais previstas no contrato por capitalização anual - por se tratar de contrato celebrado antes do advento da Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001), mantendo-se todos os demais fundamentos ali contidos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão. Mantenho, ainda, a condenação de honorários advocatícios fixada pelo Juízo de primeiro grau por entender que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, o que faço com fulcro no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelos autores, nos moldes do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.10.008850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JANAMAR CONSTRUCOES METALICAS LTDA
ADVOGADO : VALTER DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal 2ª de Sorocaba/SP, prolatada às fls. 91/95, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Janamar Construções Metálicas Ltda, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para determinar o recebimento de recurso administrativo independentemente de depósito prévio.

Recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 105/110.

Contra-razões de apelação (fls. 114/120).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de que seja negado seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 122/123).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos diz respeito à necessidade de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito em discussão para admissibilidade de recurso interposto na esfera administrativa.

A nova composição do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, considerou inconstitucional a exigibilidade de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo (Recursos Extraordinários 388359, 389383 e 390513, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 28/03/2007).

Além disso, o Procurador Geral da Fazenda Nacional, por meio do Ato Declaratório nº 1/2008, dispensou os Procuradores da Fazenda Nacional de contestar, interpor recursos e, ainda, orientou para que desistam de processos judiciais em curso que versam sobre a matéria aqui tratada.

É certo que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade não vincula os demais juízes. Entretanto, não há como ignorar os efeitos decorrentes da decisão do Supremo Tribunal Federal no caso destes autos, a qual, inclusive, motivou o Procurador Geral da Fazenda Nacional a orientar os Procuradores da Fazenda Nacional a não mais interpor recursos contra as sentenças proferidas no sentido da inexigibilidade de depósito prévio.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil amparado pela Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE e outros
: OSVALDO CLOVIS PAVAN
: ALESSIO MANTOVANI FILHO
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CENTRO AUTOMOTIVO BRISTOL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.042901-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls.319/332), interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 310/315) que deu provimento ao agravo de instrumento, excluindo Alberto Armando Forte, Osvaldo Clóvis Pavan e Aléssio Mantovani Filho do pólo passivo da execução, ressalvando, porém, a possibilidade de a exequente comprovar que houve, efetivamente, dissolução irregular da sociedade.

Alega-se, em síntese, que, sendo aplicável o art. 13 da Lei 8.620/93, torna-se cabível a inclusão de todos os sócios no pólo passivo da execução.

Assiste razão à agravante.

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, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

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

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente , com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, presume-se a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA (fls. 34/41, 42/54, 55/63) são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 310/315 e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), a fim de que a execução prossiga em face dos sócios cujos nomes constam da CDA.

P.I.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

AGRAVADO : ENTECMO CONSTRUTORA ENGENHARIA REPRESENTACAO LTDA e outros

: NILTON RAMOS CARRILLO

: ARY NUNES DE ARAUJO

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

No. ORIG. : 2005.61.00.019744-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

D E C I S Ã O

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

AGRAVADO : LUCIO FRANCISCO ROSATI

ADVOGADO : SHIRLEY CANIATTO e outro

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

No. ORIG. : 2006.61.00.000062-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : FUNDACAO DO ABC

ADVOGADO : CESAR MARINO RUSSO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.005715-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DULCE AZEVEDO

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

PARTE AUTORA : NICOLACA CORRAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.14398-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual a autora servidora pública federal aposentada, pretende obter a retificação do respectivo enquadramento, para efeitos de inclusão na classe A, padrão I, desde 01.09.1992 até 01.01.1993, quando atendidos pela Lei nº 8.627/93, e inclusão na Tabela de vencimentos do anexo II da Lei nº 8.460/93, a partir de 01.09.1992, bem como o pagamento das diferenças de vencimentos decorrentes do equivocado enquadramento, desde 01.09.1992, com reflexos sobre todos os adicionais, gratificações e vantagens.

Sentença: prolatada em 13 de agosto de 2.001, julgando improcedentes os pedidos da autora, com fulcro no art. 269, I, do CPC, e condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 5% sobre o valor atribuído à causa.

Apelação: Irresignada, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que a Lei nº 8.460/92 realizou enquadramento equivocado ao deixar de preencher a Classe A e de enquadrá-los na Tabela do Anexo II. Que a Lei nº 8.623/93 foi editada a fim de corrigir o erro da norma anterior, determinando o preenchimento da Classe

A, mas desrespeitou a Lei nº 8.448/92, pois não fixou efeitos financeiros retroativos a 1º de setembro de 1992. Que a existência de duas tabelas remuneratórias no âmbito do executivo, para remuneração de servidores que exercem atividades iguais ou assemelhadas, fere o princípio da isonomia.

Sem contra-razões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante esta C. Corte.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos da apelante, de enquadramento nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.627/93, de setembro de 1.992 a janeiro de 1.993, bem de inclusão, a partir de setembro de 1.992, na tabela de vencimentos de que trata o anexo II da Lei nº 8.460/92.

Referida decisão não merece reforma.

É cediço que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico. A jurisprudência há muito pacificou tal entendimento.

Portanto, a estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

A Lei nº 8.460/92, em atendimento ao disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores. Referida lei não discrepou do estabelecido pela Lei nº 8.448/92.

O fato de não ter sido previsto o enquadramento na última classe, qual seja, a Classe "A", não violou direito da apelante, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal.

A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe A, não implicou em reconhecimento do direito de correção de enquadramento. Tratou-se de reenquadramento e não de correção de irregularidades anteriores, que, como dito, não ocorreram.

Portanto, inexistente o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92.

Em que pese não existir direito adquirido a regime jurídico, o pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II também não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90). Não há evidência de que as funções desempenhadas pela apelante sejam idênticas ou semelhantes àquelas desempenhadas por servidores enquadrados na tabela do anexo II.

Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF, que dispõe: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Para corroborar as argumentações expendidas, trago a lume a jurisprudência deste E. Tribunal em casos da mesma natureza do vertente:

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92.

IMPOSSIBILIDADE

I - Ao pleitearem o enquadramento na forma questionada desejam as autoras, na verdade, um tratamento isonômico com relação ao cargo a ser considerado na função que lhes foi atribuída, visando mesma remuneração, portanto, de outra categoria.

II - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deva ser estendida aos demais, mormente quando a Administração reserva determinadas classes para carreiras distintas.

III - No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas

atividades não equivalham, necessariamente, ao mesmo vencimento ou a mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional em questão. Portanto, o fato de ter havido a classificação de "D" a "B" não restou comprovado prejuízo.

IV - As atividades da carreira de diplomata, como exemplificado, decorrem da natureza do trabalho desenvolvido e, portanto, distintas, não podendo ser equiparadas as suas classificações, sob fundamento de isonomia, em vista de não exercerem atividades sequer semelhantes.

V - A edição posterior da Lei 8.627/93, que em seu artigo 3º determina o reposicionamento e reenquadramento nas tabelas constantes dos anexos "VII" e "VIII" da Lei 8.460/92, não implica ter havido distorções e conseqüente reconhecimento do erro por parte da Administração em relação ao reposicionamento anterior, de sorte que não cria direito à percepção de parcelas atrasadas.

VI - As sucumbentes arcarão com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

VII - *Apelação do INSS e remessa oficial providas*". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 858482/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 29.06.2007, p. 442, unânime)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REEQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.

5. Os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

6. *Apelação improvida*.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 199903990342109, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJE 17.06.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO EM CLASSE E PADRÃO. LEIS NºS 8.448/92 E 8.460/92. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico.

2. A lei pode propiciar a reestruturação das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

3. A Lei nº 8.460/92 propiciou antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões. Se de reajuste tratava, redução de vencimentos não houve.

4. A Lei nº 8.448/92 nada dispôs, de forma específica, sobre a revisão das tabelas de remuneração. O art. 3º, § 1º, da lei em comento cuidou tão-somente de fixar prazo (quarenta e cinco dias) para o Poder Executivo propor ao Congresso Nacional projeto de lei de revisão das tabelas remuneratórias.

5. Com o advento da Lei nº 8.460/92 veio a lume a antecipação de reajuste de vencimentos, com fixação de novas classes e padrões. O art. 30 da mencionada lei, contudo, fez expressa remissão à produção de efeitos a partir de 1º de setembro de 1992. Houve, pois, cumprimento do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92.

6. *Apelação improvida*". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1094161, Rel. Juiz Paulo Sarno, DJU 08.05.2007, p. 519, unânime)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI Nº8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEI Nº8.627/93. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Pretendem os ora apelantes seu reenquadramento funcional, entre SET e DEZ/1992, Na classe 'B', padrão 'III', com vencimentos de acordo com a Tabela do Anexo II da Lei nº8.460/92, com os respectivos reflexos nas remunerações e

conseqüente pagamento das diferenças apuradas - face entenderem que o novo enquadramento estabelecido pela Lei nº8.460/92 feriu os princípios da isonomia e do direito adquirido.

2. A Lei nº8.448/92 foi editada para regulamentar os Arts.37, inciso XI e 39, §1º da Constituição Federal, dispondo sobre limites da remuneração dos servidores, enquanto que a Lei nº8.460/92 veio para dispor sobre reajuste de vencimentos e soldos, cuidar de reenquadramento funcional em âmbito federal e dar outras providências - ausente antinomia entre os citados diplomas. Por sua vez, a Lei nº8.627/93 não corrigiu qualquer equívoco em tese perpetrado pela Lei nº8.460/92, ausente fundamento legal para sua aplicação retroativa. Precedentes.

3. A Lei nº8.460/92 concretiza faculdade do Poder Executivo, no âmbito de sua discricionariedade, de organizar seus quadros funcionais da forma que entender conveniente, não tendo seus dispositivos implicado em diminuição dos vencimentos dos autores e, tampouco, em violação de direito adquirido, vez este inexistente em relação a determinado padrão, classe ou tabela.

4. Não houve, outrossim, violação ao princípio da isonomia, pois são distintos os cargos de diplomata daqueles ocupados pelos apelantes (técnicos em radiologia), incabível se falar em equiparação dos respectivos vencimentos sob tal argumento. Por outro lado, malgrado afirmem apelantes não estarem pleiteando aumento de vencimentos (fls.95), o atendimento da pretensão encerra incremento salarial - o que viria ao arripio da Lei nº8.460/92 e da Súmula nº339/STF, a qual dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Precedentes.

(...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 264090, Rel. Juíza Lisa Taubemblatt, DJF3 01.10.2008, unânime)*

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO E RECLASSIFICAÇÃO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. ÚLTIMA CLASSE RESERVADA PARA DETERMINADA CATEGORIA OU CLASSE DE SERVIDORES. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES.

1. A apelante pleiteia seu correto enquadramento na Tabela de Vencimentos do Anexo II da Lei n. 8.460/92, para o fim de ser incluída na Classe "B", Padrão III, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, porquanto, a partir de 1.º. 1.1993, a irregularidade da situação funcional foi solucionada pela Lei n. 8.627/93.

2. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, firmou entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico para servidores públicos (RE 146.749-DF, DJU 18.11.94, Rel. Min. Moreira Alves).

3. Não se verifica ilegalidade no ato da Administração que promove reposicionamento ou reclassificação de servidores, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, se foram obedecidas as normas e os princípios constitucionais.

4. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Precedentes. Súmula 339 do STF.

5. A Lei n. 8.460/92 foi aplicada regularmente, não havendo retroatividade da Lei n. 8.627/93.

6. *Apelação não provida". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 253722, Rel. Juiz João Consolim, DJF3 03.12.2008, p. 2440)*

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

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.022414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RONALDO ALVES PORTELLA
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DILIGÊNCIA

Comprove o apelado, em 15 (quinze) dias, o trânsito em julgado do acórdão que apreciou a reclamação trabalhista (fls. 64/67), uma vez que a certidão da fl. 68 trata apenas de sua publicação.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029010-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADRIANA ALVES DOS SANTOS BABECK
ADVOGADO : ADRIANA ALVES DOS SANTOS BABECK e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ADRIANA ALVES DOS SANTOS BABECK ajuizou ação de revisão de cláusulas contratuais c.c Pedido de Antecipação de Tutela decorrentes de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado com a Caixa Econômica Federal em 26/11/2001 sob nº 21.0263.185.0003650-03, com aditamentos celebrados em datas posteriores, objetivando a nulidade das cláusulas contratuais, com fulcro no artigo 51 do CDC, sob as seguintes alegações: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos contratos de FIES, figurando a instituição financeira como fornecedora e o estudante como consumidor; **b)** que a inversão do ônus da prova nos moldes previstos no CDC deve ser aplicada ao caso em tela; **c)** que no momento da celebração do contrato a autora sujeitou-se à vontade e ao arbítrio do réu, não possuindo instrumentos para impedir a incidência das altas taxas de juros cobradas sobre o valor da prestação do financiamento, o que caracterizou abusividade contratual (contrato de adesão); **d)** que o banco praticou capitalização composta de juros, resultante da cobrança de juros sobre juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico e pelos entendimentos jurisprudenciais pátrios (Súmula 121 do STF); **e)** que enquanto o débito estiver *sub judice*, não se pode proceder a anotação do nome da devedora e de sua fiadora nos órgãos de proteção ao crédito. Assim, requereu a concessão de Tutela Antecipada para o fim de excluir os respectivos nomes dos registros referentes aos órgãos de proteção ao crédito, bem como para que seja determinada a realização de perícia no intuito de serem reconhecidas as aplicações de anatocismo e encargos contratuais legais. Por fim, formulou pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita por ser pessoa pobre, na acepção do termo constitucional, o que lhe foi deferido às fls. 70.

O pedido de tutela antecipada, contudo, foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 76/78.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, afastando, de plano, as preliminares lançadas pela ré em sua contestação quanto: **a)** à incompetência absoluta da Justiça Federal, o que fez sob o argumento de que o valor atribuído à causa ultrapassa o estabelecido no artigo 3º da Lei 10.259/2001; **b)** à ilegitimidade passiva da CEF, sustentando que a gestão do programa do FIES caberá à mesma, a qual é responsável também pela execução do contrato e celebração de todos os negócios jurídicos dele decorrentes, figurando a União Federal, apenas, como provedora dos recursos do Fies. No tocante ao **mérito**, entendeu: **a)** que não há, no referido contrato, abusividade na cobrança dos juros, considerando que a previsão de 9% (nove por cento) ao ano está em conformidade com a Resolução nº 2.647 do Conselho Monetário Nacional; **b)** que os juros efetivo anuais de 9% (nove por cento) são beneficiados se comparados com os praticados pelo mercado financeiro, o que descaracteriza a onerosidade excessiva; **c)** que a capitalização de juros fracionada mensalmente não implica em anatocismo e, no caso em tela, da forma como estipulada (máximo de 9% ao ano) e de acordo com a sua operacionalidade mensal, não há que se falar na figura do anatocismo; **d)** que a multa contratual de 2% prevista na cláusula décima nona, parágrafo segundo, não se mostra abusiva; **e)** que não se aplica a inversão ao ônus da prova com base no disposto no inciso VIII do artigo 6º da Lei 8.078/90, tendo em vista que o objeto do contrato em questão é a implementação de um programa de governo, em benefício do estudante, sem a conotação de serviço bancário; **f)** que não há qualquer ilegalidade na aplicação da Tabela Price para amortizar o saldo devedor, a qual calcula as prestações desde o início, de forma que sejam constantes os valores a serem pagos, constituindo-se o valor da prestação em duas parcelas: uma que salda o principal (amortização da dívida) e a outra que salda os juros incidentes sobre a primeira; **g)** que os contratos de FIES se submetem à legislação específica (Lei nº 10.260/01), a qual estipula regras mais favoráveis em comparação àquelas regentes dos contratos bancários celebrados com instituições financeiras privadas; **h)** que a autora aceitou todas as cláusulas contratuais do financiamento no momento em que celebrou o contrato, fazendo acreditar que teria condições financeiras de honrar a dívida. Por fim, arbitrou o honorários advocatícios devidos pela autora em 5% (cinco por cento) do valor da causa, com correção monetária da Lei nº 6.899/81, ficando suspensa a execução *sit et in quantum*, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.60/50 (fls. 121/132).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando, praticamente, todos os argumentos lançados em sua petição inicial, quais sejam: **a)** que no momento da celebração do contrato a autora sujeitou-se à vontade e ao arbítrio do réu, não possuindo instrumentos para impedir a incidência das altas taxas de juros cobradas sobre o valor da prestação do financiamento, fato este que caracterizou abusividade contratual (contrato de adesão); **b)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos contratos de FIES, figurando a instituição financeira como fornecedora e o estudante como consumidor; **c)** que a inversão do ônus da prova nos moldes previstos no CDC deve ser aplicada ao caso em tela, devendo ser realizada perícia contábil para demonstrar efetivamente a existência de capitalização de juros; **d)** que o banco praticou capitalização composta de juros, resultante da cobrança de juros sobre juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico e pelos entendimentos jurisprudenciais pátrios (Súmula 121 do STF); **e)** que a realização da perícia é fundamental para a comprovação dos abusos praticados pela CEF, com o que se viabilizará o direito à ampla defesa e ao contraditório. Por fim, aponta que a r. sentença ofendeu os artigos 5º, inciso LXXIV e 1º, inciso III, ambos da Constituição Federal, além dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90 (CDC) (fls. 135/146).

Com contra-razões (fls. 151/157).

É o relatório.

DECIDO.

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

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Afasto, a princípio, a alegação de cerceamento de defesa pelo fato da não realização de perícia no caso em tela. Primeiro porque, compulsando os autos, constatei que a apelante foi intimada às fl. 110 para especificar as provas que pretendia produzir, quedando-se inerte, o que deu ensejo ao julgamento antecipado da lide. Corroborando tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Provas. Julgamento antecipado. Precedentes da Corte. 1. Se a parte foi devidamente intimada para especificar as provas que desejava produzir, mas permaneceu em silêncio, não pode, depois, alegar cerceamento de defesa. 2. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 184457, Processo: 199800571434 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Carlos Alberto Menezes Direito Data da decisão: 21/10/1999, DJ Data: 13/12/1999 - Página: 142)

E mais: ainda que tivesse requerido a produção de prova pericial, o fato dos autos não terem sido remetidos ao contador judicial visando a apuração do débito cobrado não caracteriza irregularidade ou cerceamento de defesa. Isso se justifica em decorrência da discussão ora travada se basear em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão da autora e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao

abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, Classe: AC - Apelação Cível - 1245880, Processo: 200661000112220 Órgão Julgador: Quinta Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 04/08/2009 - Página:290) (grifos nossos)

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa , ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objetos de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569

No tocante ao mérito, especificamente ao que se refere ao contrato em questão, bem como às suas cláusulas, ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inextricável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em conseqüência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica

mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

Ainda, quanto a ilegalidade na cobrança de juros capitalizados, esta também não merece prosperar. Primeiro porque não há prova nos autos de que qualquer irregularidade tenha se verificado no particular. Segundo porque, como o contrato objeto da presente demanda foi celebrado após a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em 26/11/2001 (fls. 32) - a mera capitalização de juros e a utilização da Tabela Price nele verificadas não implicam invalidade do respectivo negócio jurídico, eis que a capitalização de juros foi autorizada em referida norma. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REVISÃO CONTRATUAL. JUROS CAPITALIZADOS. ART. 5º, II, DA LEI Nº 10.260/01 (MP 1.972-9/99). RESOLUÇÕES 2.647, DO CMN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. I. Com propósitos claros, a Lei nº 10.260/01, em seu art. 1º, esclarece que o FIES possui natureza contábil, e destina-se - diversamente do antigo CREDUC - a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não-gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC). II. De modo indireto, em parceria com as instituições particulares de ensino, que se beneficiam com a ampliação do número de estudantes candidatos à formação universitária, pretende o Estado, com esta iniciativa, tornar possível o acesso à graduação de nível superior. Ao contrário, assim, de seu antecessor, está o FIES, como autêntico financiamento bancário gerido pela CEF, mais para um contrato de mútuo, que para um benefício social puramente dito. III. Contudo, em que pese seu menor alcance institucional, já que não visa privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares, não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual, outrossim, o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo, destarte, a sua natureza contábil, o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. IV. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, desta forma, aplicáveis, as regras consumeristas (v. STJ, Resp 539381, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, dec. 06/02/2007, DJ 26/02/2007, pág. 570; TRF, Quinta Região, Quarta Turma, AC 386412, Des. Fed. Marcelo Navarro, julg. 25/03/2008, DJ 16/04/2008, pág. 1142, nº 73; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, DJ 19/11/2007). V. Os critérios a serem utilizados nos contratos de financiamento estudantil, relativos aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, portanto, são os devidamente fixados na Medida Provisória vigente à data da celebração do contrato em questão - 27/12/1999 -, Mpv nº 1972-9, de 10/12/1999, que foi sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei que regula o financiamento estudantil, a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, que de igual modo estabelece em seu art. 5º, que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão obedecer o seguinte: "II. Juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;(..." VI. Destarte, estabeleceu o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 2.647: "Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15, da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente." VII. E desta forma inclusive, prevê a cláusula 10ª do Contrato de Financiamento Estudantil em foco: "DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR - o saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal equivalente a 0,72073%." VIII. Antes da edição da MP 1.963-17/2000, de 31.03.2000 (reeditada sob o nº 2.170-36/2001 - cujo art. 5º, caput, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional -), a capitalização mensal de juros era admissível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei - cédulas de crédito rural, comercial e industrial -, fora das quais era permitida somente a periodicidade anual, inteligência do art. 4º, do Decreto nº 22.626/33 e Súmula 121 do STF. No entanto, com a edição da MP 1.963-17, deixou de existir óbice à capitalização mensal dos juros, a qual restou condicionada à expressa pactuação entre as partes. IX. A capitalização operada, portanto, tem sua legalidade escudada na referida Lei 10.260/01 (Mpv nº 1972-9/1999) - art. 5º -, com a normatividade integrada pela Resolução 2.647, do CMN, tendo em vista que o financiamento em questão restou firmado em 27.12.1999, não havendo nos autos razões suficientes a autorizar a revisão do contrato como pretendido pelo Autor. X. Corroborado, destarte, pelo princípio pacta sunt servanda, deve ser o contrato em questão devidamente cumprido pelas partes (v. STJ, Resp 793977, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, dec. 17/04/2007, DJ 30/04/2007, pág. 303; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200571020042555, Des. Fed. Jairo Gilberto Schafer, julg. 31/10/2007, D.E. 19/11/2007; TRF, Quarta Região, Quarta Turma, AC 200771000102932, Des. Fed. Valdemar Capeletti, julg. 28/05/2008, D.E. 16/06/2008). XI. No que tange à inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplência, registre-se que o simples ajuizamento da ação para a

discussão de cláusulas contratuais, sem o devido depósito do valor incontroverso do débito, não tem o condão de obstar a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (Resp n. 527.618-RS).

(TRF - 2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 425677, Processo: 200551010091174 Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, re. Des. Fed. Sergio Schwaitzer Data da decisão: 08/10/2008, DJU 24/10/2008 - Pág. 208) (grifos nossos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. MP 2.170-36/2001. CONTRATO POSTERIOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 168/STJ. 1. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial 602.068/RS, entendeu ser cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, como ocorre no caso em apreço. Incidência da Súmula 168/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no EResp 911070/DF, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJ 01/04/2008, p. 1)

Não prospera, ainda, a irrisignação do apelante quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES , firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Ainda, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afasto qualquer revisão ou anulação das mesmas.

Não há que se falar, por fim, em ofensa ao direito à educação uma vez que a apelante se beneficiou do programa governamental mencionado, através do qual obteve não só condições de frequentar curso superior junto à uma instituição privada, mas também de concluir a sua graduação sem sofrer qualquer tipo de limitação ou restrição.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

APELADO : NAVIGATOR SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro

: ANA LUCIA DA COSTA

Decisão

No caso dos autos, o contrato que aparelhou a execução é nominado de cédula de crédito bancário decorrente da utilização do crédito rotativo (fls.10/14), sendo que na sua cláusula 1ª consta que a concessão de um limite de crédito exclusivamente para suprir necessidades de capital de giro.

A Lei 10.931/04, em seu artigo 28, §2º, II, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial para a cédula de crédito bancário em questão, a despeito de tratar-se de crédito rotativo.

Art. 28: "A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º

(...)

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

(...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto".

Tal entendimento encontra amparo jurisprudencial:

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO . TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA DESNECESSÁRIA SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

A Lei 10.931/04, disciplinando o uso da cédula de crédito bancário, atribuiu-lhe a natureza de título de crédito (art. 26) e título executivo extrajudicial e, quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, determinou seja emitida pelo valor posto à disposição do emitente, discriminados nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo as parcelas do crédito aberto que foram utilizadas, além de eventuais aumentos do limite concedido e amortizações da dívida, bem como a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto (art. 28 e §2º, I). O art. 29, II ainda especifica como requisito específico da cédula em comento, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, restar especificada a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado. A cobrança do débito pode ser feita mediante execução de título extrajudicial, sendo dispensável a ação monitória. (TRF 4ª Região, TERCEIRA TURMA, Apelação Cível, Processo: 200670000204473/PR, julg. 18/12/2007, Rel. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 16/01/2008)

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 80/81 e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, determinando o retorno dos autos a Vara de origem para que prossiga a execução.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.031705-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

APELADO : C FALCAO COSMETICOS IND/ E COM/ LTDA e outros

: MARCELO BAPTISTA MARINO

: NICOLAU MARINO

ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra C FALCÃO COSMÉTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, MARCELO BAPTISTA MARINO e NICOLAU MARINO, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 47.374,30 (quarenta e sete mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta centavos) - valor este posicionado para 31/08/2007 - proveniente de "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO- OP 183" firmada entre as partes em 11/10/2005 sob nº 03000211338, cuja dívida os réus se tornaram inadimplentes em 03/05/2006.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitória, sob os seguintes fundamentos: **a)** que o contrato de abertura de crédito, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória, sendo adequada, portanto, a via utilizada pela CEF para a cobrança da dívida em questão; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos bancários, uma vez que as atividades desenvolvidas pelos

bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do artigo 3º, §2º da Lei nº 8.078/90; **c)** que a cobrança da comissão de permanência não pode ser acumulada com correção monetária (Súmula 30 do STJ), com juros remuneratórios (Súmula 296 do STJ) e com multa e/ou juros moratórios, o que caracterizaria anatocismo, figura esta vedada pelo artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 e pela Súmula 121 do STF, estando excluídas, contudo, dessa proibição as instituições financeiras (Súmula 596 do STF); **d)** que no tocante à limitação dos juros no patamar de 12% (doze por cento), o artigo 192, § 3º da Constituição Federal não é de eficácia plena e está condicionado à edição de lei complementar, além de se encontrar revogado por força da Emenda Constitucional nº 40/2003, motivo pelo qual deve prevalecer o quanto estipulado no contrato; **e)** que não há abusividade na cláusula que estipula pena convencional de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito a ser paga pelos embargantes, uma vez que a mesma encontra-se em conformidade com o §1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor; e **f)** que todas as condições foram devidamente especificadas no contrato em questão (tarifas, taxas, comissões e encargos incidentes), sendo assinado pelo representante legal da empresa. Assim, manteve-se a multa contratual de 2% (dois por cento) prevista na cláusula 28ª, bem como os juros remuneratórios no percentual contratado pelas partes, com a vedação, porém, da sua capitalização. Foi determinado, ainda, que os cálculos fossem refeitos, com a exclusão da comissão de permanência e dos juros capitalizados. Por fim, em razão da sucumbência recíproca, arbitrou os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devendo ser partilhados entre as partes (fls. 175/186).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que não há prova nos autos que demonstre a cobrança cumulada de comissão de permanência com correção monetária, o que, por si só, deve ensejar a manutenção do quanto pactuado; **b)** que o princípio do "*pacta sunt servanda*" deve ser obedecido no caso em tela, uma vez que os próprios embargantes confirmam ter firmado validamente o contrato em questão; **c)** que não se aplica a limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano aos contratos bancários, entendimento este já pacificado pela jurisprudência pátria; **d)** que a capitalização de juros nos contratos bancários é permitida desde a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob nº 2.170/36, não sendo aplicada apenas ao contrato com data de celebração anterior à março/2000 - o que não é o caso dos autos; e **e)** que os embargantes devem ser condenados ao adimplemento das custas e honorários advocatícios, uma vez que deram ensejo à propositura da ação ao inadimplirem a obrigação prevista no instrumento contratual (fls. 191/197).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando aos autos, verifico que os embargantes, às fls. 206, apresentaram comprovante de pagamento da dívida em questão, o qual foi efetuado em 17/12/2007 no valor de R\$ 3.597,51 (três mil, quinhentos e noventa e sete reais e cinquenta e um reais), constando nele, de maneira expressa, o seguinte apontamento/histórico: "**LIQUIDAÇÃO TOTAL DÍVIDA CA/CI. AÇÃO ESPECIAL 2007 REF CONTR 210251003000211338 EM NOME DE C FALCÃO COSMÉTICOS E COM LTDA**"

Verifico, ainda, que tal boleto foi expedido e preenchido pela própria CEF, conforme se observa através dos carimbos de seus funcionários e suas respectivas assinaturas/rubricas, tendo sido pago diretamente na agência nº 0251, o que se constata através da simples análise da autenticação mecânica ali contida.

Intimada a se manifestar a respeito (fls. 210/211), a CEF limitou-se a afirmar que a empresa ré continuava figurando como inadimplente em seus cadastros - informação esta obtida por uma de suas agências - e que os embargantes deveriam ter juntado o comprovante original do pagamento em questão. Deixou de impugnar, contudo, o conteúdo do mesmo, especificamente no que se refere à expressão "*liquidação total da dívida*" e à sua referência (*REF CONTR 210251003000211338*).

Diante de tais fatos, entendo que restou comprovado o pagamento integral do débito proveniente do contrato nº 210251003000211338, não sendo necessário o comprovante original do pagamento do débito em questão em decorrência da falta de impugnação específica quanto ao seu conteúdo por parte da CEF. Ademais, os embargantes afirmaram que tal documento encontra-se em posse da CEF, informação esta que, igualmente, não foi impugnada pela referida instituição financeira, o que ratifica, ainda mais, tal alegação.

O pagamento integral da dívida é ato superveniente que repercute não só no mundo jurídico, mas também retira o pressuposto processual necessário para a análise não só do recurso de apelação, como também da própria discussão

travada no presente feito monitório. Assim, com a quitação da dívida - a qual se deu posteriormente ao ajuizamento da ação, cujo comprovante só veio aos autos após o prolação da r. sentença - se efetivou a ausência de interesse de agir superveniente no caso em tela, que pode ser conhecida a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação. Nesse sentido, o artigo 462 do Código de Processo Civil é claro ao dispor:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Ainda, tal regra não se limita ao juízo de primeiro grau, podendo ser aplicada também pelo julgador, em sede recursal. Corroborando tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 15, referente ao artigo 462 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 462: 15. A regra do art. 462 do CPC não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 87/237: 3ª T., REsp 75.003; STJ-Bol. AASP 2.569: 4ª T., REsp 964.780; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49). V. tb. arts. 303-I e 517"

Diante disso, entendo que a presente ação monitória deve ser julgada extinta, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI do CPC - em decorrência, repita-se, da perda superveniente do interesse de agir, o que se efetivou com a quitação da dívida após a propositura da ação, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pela CEF.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, constato que, embora conste nos autos boleto referente a tal verba honorária a ser paga em favor do procurador da CEF (fls. 206 - R\$ 197,88), o mesmo não apresenta qualquer autenticação mecânica, não se prestando, portanto, para comprovar qualquer eventual pagamento nesse sentido.

Desta forma, condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% (dez por cento) do valor do efetivamente pago (R\$ 3.597,51), por terem, os mesmos, dado causa à propositura da presente ação em decorrência do seu inadimplemento, o qual perdeu até **17/12/2007**, conforme se verifica pelos documentos juntados aos autos. Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte que ratifica tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil. 2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária. 3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito. 5. No caso, a parte autora, ora apelante, ajuizou a presente ação sob o rito ordinário com o objetivo de discutir os critérios utilizados pela ré para a cobrança da dívida oriunda de contrato de empréstimo bancário. 6. Contudo, dos fatos narrados na inicial, contestação e demais documentos, não é possível afirmar quem seria o vencedor da demanda, se afastado o fato superveniente. 7. A dívida discutida nestes autos foi quitada por terceira pessoa (o avalista), a qual não é parte no processo, a evidenciar que a autora, ora apelante, não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito. 8. Se não é possível atribuir culpa a qualquer um dos litigantes pelo desaparecimento do objeto da ação, a solução mais adequada é impor a cada parte que arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Precedentes do STJ. 9. Recurso de apelação provido em parte. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1233315, Processo nº 200361040080707, Rel. Ramza Tartuce, j. 20/07/2007, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 PÁGINA: 277) (grifos nossos)

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, inciso VI, c.c. art. 557, *caput* e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, condenando os embargantes, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF no montante de 10% (dez por cento) do valor efetivamente pago (fls. 206 - R\$ 3.597,51), ficando, contudo, suspensa a execução com relação os embargantes Marcelo Baptista Marino e Nicolau Marino, por serem os mesmos beneficiários da justiça gratuita (fls. 168), **restando prejudicado**, ainda, o recurso de apelação interposto pela referida instituição financeira.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.02.011932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
APELANTE : GUALTER LUIZ DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro
APELANTE : MOISES STEIN reu preso
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA e outro
APELANTE : ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro
APELANTE : MARCELO RODRIGUES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ANA PAULA VARGAS DE MELLO e outro
APELANTE : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
APELANTE : DANILO LORENCETI BORGES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro
APELANTE : Justica Publica
EXCLUIDO : CARLOS ANTONIO CABALERRO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a defesa dos apelantes **GUALTER LUIZ DE ANDRADE, MARCELO RODRIGUES DE SOUZA, MOISÉS STEIN** e **DANILO LORENCETI BORGES** para que apresentem as suas respectivas contrarrazões recursais ao apelo ministerial de fls. 2297/2316. Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para o oferecimento do seu necessário parecer.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.006636-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
APELADO : JOSE AMERICO FREIRE SANTOS e outro

: LILIAN EUROPEU FREIRE SANTOS

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra José Américo Freire Santos e Lilian Europeu Freire Santos, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 51.619,80 (cinquenta e um mil, seiscentos e dezenove reais e oitenta centavos) - valor este posicionado para 13/04/2007 - referente ao saldo devedor relativo ao Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outro Pactos firmado entre as partes em 12/11/2004 sob nº 2158.160.0000030-99, conforme se verifica através dos documentos de fls. 06/11, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 214, *caput* e 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a autora, instada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito e fornecer o atual endereço dos réus, ficou-se inerte - apesar de devidamente intimada via imprensa (fls. 72) - inviabilizando, assim, o ato citatório. Tal fato deu ensejo à prolação da r. sentença, na qual houve o reconhecimento do não cumprimento da ordem judicial e a ausência de condições de prosseguimento do feito (fls.76/76 verso).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a não manifestação da autora é erro meramente sanável, o que não deveria acarretar a extinção do processo, mas sim nova intimação para cumprimento do despacho em 48 (quarenta e oito) horas; **b)** que o Juízo *a quo* extinguiu o processo pelo não cumprimento de ordem judicial em tempo hábil, o que ensejaria a aplicação do artigo 267, inciso III do CPC, e não do inciso IV como constou na referida decisão; **c)** que não houve, pelo juízo de primeiro grau, a observância do quanto disposto no § 1º do artigo 267 do CPC, o qual exige a intimação pessoal da autora para dar prosseguimento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, não tendo sido, a mesma, intimada pessoalmente no autos em questão. Assim, requereu o provimento do recurso para o fim de se anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito em questão (fls.84/91).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Ao observar os autos em questão, verifico que o Juízo *a quo* agiu equivocadamente ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

Não obstante haver discriminação expressa na parte dispositiva da referida sentença quanto à incidência do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, observo que a sua fundamentação legal não se baseou nesse inciso, mas sim na hipótese de abandono de causa prevista no artigo 267, inciso III, CPC, o que se torna claro através da análise do contexto da mesma. Ratificando tal posicionamento, menciono trecho da r. decisão que demonstra claramente o quanto ora observado, *in verbis*:

"(...) Instada sobre o prosseguimento do feito (fls. 72), a autora ficou-se inerte. (...)".

O requisito essencial para a caracterização de abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III do CPC, consiste na regular intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito, bem como na sua ulterior omissão por parte do interessado, deixando de tomar as providências necessárias para tanto. Tal regra encontra-se disposta no § 1º do artigo 267, o qual passo a transcrever, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, **intimada pessoalmente**, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." (grifos nossos)

Corroborando tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual já possui entendimento pacífico nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. 1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC). 2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória. 3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. 4. Recurso Especial provido."
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 513837 Processo: 200300532533, Órgão Julgador: 2ª Turma, Relator Herman Benjamin, Data do Julgamento: 23/06/2009, DJE DATA: 31/08/2009) (grifos nossos)

Compulsando os autos, contudo, verifico que isso não ocorreu no caso em tela. Verifico que o despacho de fls. 72 determinou que a apelante se manifestasse, dentro de dez dias, requerendo o que de direito, sob pena de remessa dos autos à conclusão. Tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 09/12/2008, sem que a apelante apresentasse qualquer manifestação a respeito, o que foi devidamente certificado⁷⁴ dos autos.

Diante do silêncio da instituição financeira, inobstante a sua intimação através da imprensa, o Juízo *a quo* deveria ter determinado a intimação pessoal da CEF para atender aos termos do despacho mencionado, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, em obediência ao parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, para, somente ao depois, no caso de nova omissão por parte da apelante, declarar extinto o feito em questão. Isso, contudo, não foi feito, preferindo o ínclito magistrado prolatar, desde logo, sentença extintiva.

Assim, considerando que o dispositivo legal utilizado pelo Juízo *a quo* para amparar a sua decisão não foi o adequado ao caso em tela, e, principalmente, pelo fato de não ter havido intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito - ato este fundamental para a caracterização de eventual abandono da causa e para justificar, de fato, o proferimento da r. sentença - entendo que razão assiste à apelante, motivo pelo qual acolho as alegações por ela lançadas em suas razões recursais.

Desta forma, acolho as alegações lançadas pela autora em suas razões recursais e determino não só a anulação a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, como também o prosseguimento do feito em questão, com a intimação da CEF para fornecer o atual endereço dos réus ou requerer o que de direito, no prazo legal.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.06.012205-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ELIANA DE PAULA
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de Mandado de Segurança através do qual a impetrante, servidora pública federal aposentada, pretende ver reconhecido o seu direito de não restituir ao erário valores recebidos de boa-fé, pagos pela Administração a título de proventos de aposentadoria, por ter incorporado indevidamente à renda mensal da impetrante as gratificações dos planos de cargo GESS (Gratificação Especial do Seguro Social) e GDASS (Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social).

Sentença: concedeu parcialmente a segurança para determinar que não sejam devolvidos ao erário os valores pagos a título de GESS e GDASS, até a data que a impetrante foi notificada acerca do pagamento equivocado pela Administração.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

Com efeito, no caso dos autos, verifico que a impetrante recebeu de boa-fé os valores pagos a maior em seus proventos de aposentadoria. Tanto é assim que a própria Administração o reconheceu através do Ofício nº 43/SRH/2007 (fl. 26).

Ademais, o recebimento de valores não devidos decorreu de interpretação equivocada da própria Administração, que ao estabelecer a renda mensal da impetrante incorporou indevidamente gratificações dos planos de cargos (GESS e GDASS).

Ainda, por se tratar de verba de natureza alimentar recebida de boa fé, a servidora adquiriu direito integral à propriedade dos valores já pagos, não estando obrigada a providenciar a sua reposição, ainda indevido o pagamento.

Em vista disso, ante a ausência de má-fé do servidor beneficiado e não havendo como lhe imputar o erro da Administração, não vislumbro a possibilidade de descontar de sua renda os valores percebidos.

Verifico, no entanto, que a impetrante foi comunicada acerca do equívoco no cálculo de sua renda mensal, que incluiu gratificações a que não fazia *jus*, quando então cessou a boa-fé com relação ao pagamento a maior, sendo devido o ressarcimento a partir da notificação.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

Servidor público inativo. VPNI. valores recebidos por interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da administração.

Restituição ao erário . Descabimento. Verba de natureza alimentar recebida de boa-fé . Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 875.487/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, DJe 05/10/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 995312 / MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 31/08/2009)
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso ordinário provido.

(STJ, Sexta Turma, RMS 18121 / RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ 08/10/2007)

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiário. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

(REsp n. 645.165-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.03.05, DJ 28.03.05, p. 307).

ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 1989, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.

III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.

IV - Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 301988, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJF3 23.07.2009, p. 112)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao Reexame Necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.003873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FABIANE COUTI DA SILVA e outros

: MARCILIO ALVES DA SILVA

: TEREZA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ERIKA THAIS THIAGO BRANCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Fabiane Couti da Silva, Márcilio Alves da Silva e Tereza Ferreira da Silva, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 13.624,20 (treze mil, seiscentos e vinte e quatro reais e vinte centavos) - valor este posicionado para 14.03.2007 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 12.11.1999 sob nº 24.1996.185.0000128-56, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios e a reconvenção proposta pelos réus, analisando, a princípio, as preliminares de inépcia da petição inicial e da impossibilidade jurídica do pedido contidas na reconvenção, ambas argüidas pela CEF, as quais foram, de plano, afastadas sob os argumentos de que o pedido

constante na peça inicial é determinado e indica a pretensão dos reconvintes de forma compreensível, bem como que a pretensão ali mencionada - anulação de cláusulas contratuais e revisão de saldo devedor - é admitida pelo ordenamento jurídico. No tocante ao mérito, fundamentou a sua decisão nos seguintes aspectos: **a)** que o contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes é válido e eficaz, não havendo provas de que as obrigações pactuadas sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; **b)** que a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato deve ser prestigiada, não estando patente vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado; **c)** que o fato do contrato possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, bem como que as alegações genéricas de nulidade do contrato, destituídas de demonstração de violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas contratuais; **d)** que não há que se falar em anatocismo, considerando que a taxa de juros prevista no contrato é de 9% (nove por cento) ao ano, além do que o E. Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de não-aplicabilidade imediata do §3º do artigo 192 da Constituição Federal; **e)** que as alegações relativas à ilegalidade da capitalização mensal e da adoção da Tabela Price para o cálculo das prestações mensais não merecem ser acolhidas, inclusive porque não há indicação, nos autos, de que o limite de 9% ao ano não tenha sido observado e obedecido pela autora; **f)** que os embargantes não demonstraram a ocorrência de capitalização irregular, nem que a taxa mensal tenha superado o índice de 0,720732% estipulado no contrato, não caracterizando afronta à legalidade a capitalização dos juros em período inferior ao anual; **g)** que não há irregularidade na fixação da taxa de juros em 9% ao ano, haja vista o disposto no artigo 5º, inciso II da Medida Provisória nº 1.827/99 e suas sucessivas reedições, posteriormente convertidas na Lei 10.260/2001, bem como nas Resoluções 2.647/99 e 4.415/2006 do Conselho Monetário Nacional; **h)** que o crédito concedido pelo FIES não é regido pela Lei 8.436/92 (CREDUC), não se aplicando a taxa prevista naquele diploma ao contrato em questão, o qual apenas refletiu, através de suas cláusulas, a disciplina legal estabelecida para as operações de financiamento estudantil. Concluiu afirmando não ter restado evidenciada a nulidade das cláusulas contratuais, nem eventual desequilíbrio no instrumento em questão, não havendo, portanto, mácula na forma de reajuste dos encargos mensais e nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros. Condenou, por fim, os embargantes/reconvintes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% do valor atribuído à causa em favor da CEF, ficando condicionado aos ditames da Lei nº 1.060/50, ante a gratuidade deferidas aos embargantes (fls. 173/184).

Apelante: embargantes pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o valor cobrado pela instituição financeira é demasiadamente superior ao valor que a apelante realmente deve; **b)** que a aplicação da Tabela Price não promove amortização, fazendo com que o débito cresça em progressão geométrica enquanto que os valores amortizados em aritmética; **c)** que em decorrência da inexistência de lei específica, afasta-se a regra contratual que permite o anatocismo no contrato de crédito educativo. Assim, requerem a revisão do contrato para que os juros não sejam calculados pela aplicação da Tabela Price, mas sim de forma não capitalizada ou composta, com a condenação da autora ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, no termos do artigo 1.531 do Código Civil, revertendo-se, ainda, a condenação de custas e honorários advocatícios (fls. 188/194).

Com contra-razões (fls. 235/247).

É o relatório.

DECIDO.

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

De início, analiso a pretensão lançada pela apelada em suas contra-razões no tocante a aplicação apenas do efeito devolutivo ao presente recurso. Ao contrário do quanto por ela afirmado, os embargos monitorios não se equiparam os embargos de devedor, o que impossibilita o enquadramento do presente recurso na hipótese prevista no artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos, respectivamente, pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"Processual Civil. Recurso Especial. Embargos à Monitoria. Apelação. Efeitos. As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei. Os embargos à monitoria não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Rejeitados liminarmente os embargos à monitoria ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, o curso da ação monitoria até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 207728, Processo: 199900222776, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Nancy Andrighi, julgado em 17/05/2001, DATA DA PUBLICAÇÃO: 25/06/2001) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. A apelação interposta em sede de embargos monitórios tem duplo efeito (suspensivo e devolutivo). 2. Interpretação restritiva do disposto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil. Precedentes dos tribunais. 3. Agravo provido."

(STJ - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328890, Processo: 200803000089457, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Vesna Kolmar, julgado em 17/06/2008, DJF3 DATA: 19/01/2009 - PÁGINA 391)

Assim sendo, correto o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, não cabendo qualquer alteração nesse sentido.

No tocante ao recurso de apelação interposto pelos apelantes, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 9.1.3 (fls. 09), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato

ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."
(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Diante disso e por todos os fundamentos acima discorridos, constato não haver abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, afastando, portanto, qualquer revisão ou anulação das mesmas.

Afasto, por fim, a pretensão dos apelantes quanto ao pagamento em dobro do valor cobrado pela apelada, nos moldes do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 - atual artigo 940 do novo Código Civil, *in verbis*:

"Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."

Fundamento tal posicionamento no fato da apelada ter ressaltado os valores pagos pelos apelantes em sua planilha de evolução contratual (fls. 32/36), o que pode ser nitidamente constatado ao se proceder uma análise das fls. 36, bem como no fato de não existir qualquer irregularidade na cobrança em questão, ressaltando, inclusive, que os apelantes encontram-se inadimplentes desde 10/04/2005, quando do vencimento da prestação nº 38, o que, em momento algum, foi impugnada nos autos.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão, devendo a atualização do débito seguir o quanto estipulado no instrumento contratual firmado entre as partes.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.13.002545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIANA PERIN
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO IZIDORO e outro
APELANTE : RENATO VIANNA PIEDADE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Luciana Perin e Renato Vianna Piedade, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 27.830,90 (vinte e sete mil, oitocentos e trinta reais e noventa centavos) - valor este posicionado para 12.11.2007 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 26.10.1999 sob nº 24.0304.185.0000036-72, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios, analisando pormenorizadamente todos os argumentos lançados nas contestações dos réus/embargantes, afastando, de início, a realização de perícia por entender não se mostrar a mesma necessária em virtude de todos os valores cobrados estarem demonstrados na documentação juntada pela autora. Ainda, em caráter preliminar, sustentou: **a)** que a alegação do réu Renato quanto à falta de interesse de agir se confunde com o mérito, devendo ser apreciado na ocasião oportuna; **b)** que a alegação de inépcia da inicial decorrente de eventual narração deficiente dos fatos e da não especificação clara quanto a pretensão de execução de nota promissória ou do contrato também não merece prosperar uma vez que se encontra evidente nos autos a indicação de toda a obrigação contratual, assim como o objetivo da CEF quando do ajuizamento da presente ação, qual seja: receber os valores decorrentes da utilização de contrato de financiamento estudantil, sem haver, pois, nota promissória vinculada ao referido instrumento; **c)** que não há que se falar em ilegalidade passiva do embargante Renato uma vez que o mesmo participou como fiador não só da celebração do contrato em questão, como também se apresentou em todos os termos dos seus aditamentos, **d)** que a responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da Caixa Econômica Federal, a quem compete celebrar os contratos e cuidar do seu cumprimento, não havendo que se falar em formação de litisconsórcio necessário com a União Federal. Entendeu, ainda, ser o procedimento monitório o adequado para a cobrança do débito em questão, uma vez que a documentação apresentada nos autos demonstrou a existência do débito, além de ter estabelecido as regras pactuadas e os índices aplicados em sua cobrança, sem necessitar de qualquer complementação a ser efetuada, caracterizando a prova escrita sem eficácia de título executivo. No tocante à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil - FIES - sustentou que os mesmos possuem natureza peculiar, sendo regidos por princípios e regras próprias referentes a um programa de cunho social, com verba pública da União, onde a CEF atua apenas como delegada, retirando dos mesmos a natureza de contrato bancário, o que enseja a não aplicação do referido dispositivo legal pelo fato dos seus objetivos transcenderem às relações de consumo. Afastou, ainda, a inconstitucionalidade da MP nº 1972-8/1999 e da Lei 10.260/01 sob o argumento de que o Estado garante constitucionalmente a gratuidade do ensino público apenas em estabelecimentos oficiais (art. 206, inciso IV da CF), não sendo o caso dos embargantes, sendo criada a Lei 10.206/2001 para amparar, justamente, os alunos matriculados em cursos superiores não gratuitos, com a qual o Estado cumpre o seu dever, auxiliando através do FIES estes últimos. Mais especificamente no tocante aos termos do contrato, entendeu legal a aplicação da Tabela Price, não implicando, a sua aplicação, em capitalização mensal de juros (anatocismo), a qual é vedada às instituições financeiras, mesmo que convencionada. No tocante aos juros fixados na cláusula 15 (9% ao ano), sustentou que a sua operacionalização mensal fracionária não viola o disposto na Súmula 121 do STF, não se operando, no caso em tela, anatocismo, na medida em que não há sequer previsão, no caso em tela, de correção monetária, além do que os juros foram estabelecidos em 9% ao ano. Por fim, afastou a pretensão dos embargantes quanto à condenação da autora por litigância de má-fé por não ter vislumbrado os requisitos legais para a sua caracterização, quais sejam: a presença de dolo ou culpa causadores de dano processual à parte contrária, nos moldes do artigo 17 do CPC (fls. 170/177).

Apelante (Luciana Perin): embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em decorrência da inexistência de prova pericial contábil, a qual serviria para apurar os reais valores devidos. No mérito, alega que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela uma vez que a relação estabelecida entre as partes é de consumo. Aduz, ainda, que o contrato em questão está minado de abusividade e ilegalidades, bem

como que, por se tratar de contrato de adesão, possui diversos itens com caráter leonino, impostos unilateralmente pela instituição financeira, devendo suas cláusulas serem revistas para trazer equilíbrio entre as partes contratantes. Ainda, afirma que foi coagida a aceitar as condições impostas pela autora sob pena de ficar sem educação e qualificação profissional, o que deverá ensejar a anulação do das taxas de juros extorsivas e demais encargos contratuais impostos. Por fim, sustenta que a cobrança de taxas de juros é irregular visto que consiste em 9% ao ano, com capitalização mensal, ao contrário do que define a Lei 8.436/92 em seu artigo 7º (fls. 179/197).

Apelante (Renato Viana Piedade): embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente:

a) cerceamento de defesa em decorrência da inexistência de prova pericial contábil; **b)** ilegitimidade passiva uma vez que não assinou nem consentiu com os contratos ora objeto de cobrança; **c)** a declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.972-8/99 e da Lei nº 10.260/01; e **d)** falta de interesse de agir uma vez que a CEF estaria se utilizando de via judicial para obter enriquecimento ilícito. Quanto ao mérito, aduz que há a cobrança de juros abusivos, capitalizados e valores indevidos no caso em tela, o que deu ensejo à inadimplência das prestações devidas e à constituição da mora por parte da CEF em vista da cobrança de encargos abusivos. Afirma, ainda, que no caso de eventual condenação do recorrente, os juros e correção monetária devem ser aplicados após a decisão, a partir do trânsito em julgado, bem como que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela. Requer, por fim, a reforma da r. decisão, com a condenação da autora em litigância de má-fé, reiterando, por fim, os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 199/207).

Com contra-razões (fls. 216/215 e 226/238).

É o relatório.

DECIDO.

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

Compulsando os autos, verifico que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

A princípio não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, vez que as questões relativas a incidência de juros, e a caracterização de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

Neste sentido o julgamento abaixo colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO- MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL- DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC- AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO- AGRAVO IMPROVIDO.

Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor sua realização. (art. 130 do CPC).

As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de prova pericial.

Agravo improvido."

(AG nº 2005.03.00.0369544-7- Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce- julgado em 17/04/2006 e publicado em 25/07/2006)"

No tocante à questão de legitimidade passiva do fiador Renato Vianna Piedade, verifico que o apelante não só assinou o Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil (fls. 09/13), no qual constou a responsabilidade pelo financiamento de parte da semestralidade do curso de graduação em Direito da apelante, mas também todos os demais aditamentos realizados posteriormente à data do referido instrumento, conforme se verifica através dos documentos juntados às fls. 14/32 e 34/35, anuindo, portanto, com o débito ali contraído e discriminado.

Assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva do mesmo, o qual não só assumiu a responsabilidade da dívida em decorrência do instituto da fiança, bem como anuiu a todos os aditamentos realizados entre as partes.

Quanto à pretensão de declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1972-8 e edições posteriores - as quais restaram convertidas na Lei 10.260/2001 - a mesma não merece prosperar. A Lei 10.260/2001 regula o Programa de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior, promovendo o incentivo à educação, através do financiamento, nos moldes do quanto estabelecido na Constituição Federal de 1988. A única diferenciação é que a mencionada legislação abrange, especificamente, os estudantes que estejam matriculados em cursos superiores não gratuitos, facultando a eles, livremente, promover a sua inscrição e aderirem ao sistema visando a obtenção de auxílio para pagamento das despesas decorrentes da sua formação estudantil/superior. Assim, não há nenhuma irregularidade na legislação vigente, a qual obedece aos ditames constitucionais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. A Tabela Price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'. 2. Quanto à forma de pagamento, a Tabela Price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial. 3. Cabe à CEF apurar anualmente o respeito ao limite da 'taxa cotada anual' prevista no contrato, evitando a composição de juros e o anatocismo. 4. Nos contratos do FIES, a manutenção da Tabela Price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais. 5. O Programa de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior foi criado pela MP 2.170/01, convertida na Lei 10.260/01, que regula o tema. O tratamento da matéria via medida provisória, em toda a sua extensão, incluindo por óbvio forma de pagamento do principal e dos respectivos e legítimos encargos, não viola o art. 62 da CRFB/88. O incentivo, através do financiamento, à educação obedece aos ditames constitucionais, e o estudante livremente inscreve-se e adere ao sistema. 6. Em havendo o pagamento de parcelas indevidas, o que somente será aferível anualmente (eis que não demonstrado nos autos) através das demonstrações da CEF de que a taxa anual não está sendo ultrapassada, nem pela amortização trimestral, por capitalização indevida ou prática de anatocismo, a repetição do indébito ou compensação é cabível, nos limites desta decisão. 7. Afastada a arguição de que o pagamento em atraso se deve à exigência de parcelas abusivas por parte da credora. Não imputada à CEF a mora da parte autora, esta não pode ser afastada, sendo mantida, com todos os encargos dela decorrentes. (TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200671100052181, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, julgado em 02/12/2008, DE 14/01/2009) (grifos nossos)

Afasto, ainda, o argumento do apelante quanto à falta de interesse de agir por parte da apelada, uma vez que, em decorrência da inadimplência dos apelantes, não lhe restou outra alternativa a não ser recorrer ao Judiciário para a obtenção da cobrança do valor por eles devido, motivo pelo qual houve a propositura da presente ação. Assim, totalmente legítima e fundamentada a pretensão da apelada.

No tocante ao mérito, resalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

- 1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.*
- 2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.*
- 3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.*
- 4. Recurso especial provido.*

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 9.1.3 (fls. 10), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ1 DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, em coação, uma vez que o FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar o seu ingresso junto ao mesmo, não sendo, em momento algum, obrigados ou coagidos a nada. A apelante, portanto, promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando ciente das

condições pactuadas, assim como o seu fiador - apelante - que não só se co-responsabilizou pela dívida quando da assinatura do contrato, como também anuiu com os aditamentos firmados.

Diante disso e por todos os fundamentos acima discorridos, constato não haver abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, afastando, portanto, qualquer revisão ou anulação das mesmas.

Por derradeiro, não vislumbro má-fé por parte da apelada, a qual utilizou-se de procedimento judicial com o simples intuito de receber o seu crédito, sem ter praticado qualquer das condutas discriminadas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão, devendo a atualização do débito seguir o quanto estipulado no instrumento contratual firmado entre as partes, em homenagem ao princípio do "*pacta sunt servanda*" e em decorrência da ausência de irregularidade no mesmo.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIANA MACHADO

ADVOGADO : FABIANE ALVES TERRA MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra MARIANA MACHADO, objetivando receber a importância de R\$ 20.912,01 (vinte mil, novecentos e doze reais e um centavo), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos das fls. 26/30, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil-FIES"

A ré opôs embargos ao mandado monitório (fls. 80/81).

A r. sentença (fls. 87/92) julgou improcedentes os embargos. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução monitória.

A embargante, em suas razões recursais (fls.95/98), afirma, em resumo, a ilegalidade dos critérios previstos no contrato para a atualização do débito, notadamente quanto à cobrança de juros e correção monetária.

Sem contraminuta, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Ademais, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

A cláusula 15ª do contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros moratórios no percentual de 9% ao ano, com capitalização, equivalente a 0,72073% ao ano, capitalização mensal que consubstancia mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, sem que disso resulte prática de anatocismo.

Destarte, os juros moratórios, previstos na cláusula 9ª do contrato, foram livremente pactuados, inexistindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

Anoto que, no caso dos autos, que o Contrato das fls.07/15 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, razão pela qual justifica-se sua incidência sobre o contrato de financiamento estudantil.

Por fim, a apelação é genérica e não aponta, à saciedade, fundamentos capazes de reformar a r. sentença recorrida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.000705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : CELIA CAMPOS DE SOUZA e outro

: FABIO DE SOUSA ALVES

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de sustação da execução extrajudicial. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e

do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009).

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito referente à execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal para autorizar o início ou o prosseguimento da execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei n. 70/66, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo interposto pela parte autora para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.005725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA reu preso

ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO JOSE DE MESQUITA e outro

APELANTE : CELSO GOMES reu preso

ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 2262/2263 - Ante a ausência de assinatura nas razões oferecidas pela defesa de **CELSO GOMES**, intime-se o seu patrono para que supra a irregularidade, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, cumpra-se integralmente o despacho de fls. 2180, encaminhando-se os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente as suas contrarrazões recursais, abrindo-se posterior vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.014274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VALDIR ESTEVES

ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Valdir Esteves**, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo, que - nos autos do procedimento criminal diverso n.º 2005.61.81.009285-1 - decretou o arresto de seus bens móveis e imóveis, em razão de indícios de participação da empresa Superkit International Inc., sediada em Miami/USA, da qual é representante legal, na organização criminoso que - de forma simulada - importaria produtos eletrônicos e de telecomunicações, com a finalidade de ocultar as verdadeiras empresas importadoras e exportadoras e de reduzir os tributos decorrentes das importações.

Em suas razões recursais, pleiteia o apelante a revogação do arresto, pelos seguintes motivos: a) não estão presentes os requisitos e pressupostos legais da medida, conforme previsto no art. 814 do Código de Processo Civil, uma vez que não há prova literal da dívida líquida e certa para sua concessão; b) deveriam ter sido individualizados o *quantum*

devido e a conduta, de modo a evitar-se o arresto geral e indiscriminado de bens; c) possui residência fixa, não havendo prova nos autos de que estaria tentando "ausentar-se furtivamente" ou "em insolvência", conforme disposto no art. 813 do Código de Processo Civil, não havendo, assim, embasamento legal para o arresto; c) no que concerne aos bens imóveis, o MM. Juiz de primeiro grau não promoveu - no prazo de 15 dias, contados da decretação do arresto - o processo de inscrição da hipoteca legal; d) não mais estão presentes o *fumus boni jûris* e o *periculum in mora*, de modo que não se justifica a manutenção da medida.

O *Parquet* federal apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da decisão.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Adoto como razões de decidir as seguintes ponderações do e. Procurador Regional da República, *verbis*:

" 2. Assiste razão ao apelante.

Consta dos autos que o apelante está sendo investigado por suposto envolvimento na importação de produtos eletrônicos e de telecomunicação de forma simulada para ocultar os verdadeiros importadores e exportadores e reduzir os tributos respectivos.

Decorrência destas investigações, em 27.09.2007, nos autos do procedimento criminal diverso n.º 2005.61.81.009285-1, sobreveio a decisão copiada às fls. 1363/1389, determinando o arresto de bens imóveis da propriedade do apelante especificados nos ofícios nsº 6212/2007 e 6215/2007, acostados, respectivamente, às fls. 1449 e 1400 dos autos. Passado mais de um ano desde as contrições, o apelante ainda não foi denunciado, não podendo se falar portanto em indícios de autoria, razão pela qual os arrestos devem ser revogados.

É certo que lei processual penal não estipula prazo máximo de duração para o arresto, porém, a manutenção da constrição por prazo indeterminado sem que haja sequer o oferecimento de acusação formal, ofende o direito constitucional à propriedade.

Assim, a duração da constrição deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade e das peculiaridades do caso concreto.

Ademais, conforme se verifica da matrícula acostada às fls. 1437/1444, expedida pelo 1º Registro de Imóveis de Santo André/SP, bem como pelo ofício n.º 1042/2007, expedido pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Jundiaí, NÃO foi promovido o processo de inscrição da hipoteca legal no prazo de 15 dias, conforme ordena o Art. 136 do Código de Processo Penal.

Destarte, é o caso de revogação dos arrestos." (f. 1.496-1.497)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000569-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SERGIO IVAN FERREIRA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO SILVA DE ANDRADE

REPRESENTANTE : JULIO CESAR FERREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.98.000013-7 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 808, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : BRASITEST S/A

ADVOGADO : CELIA ALVES DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.001150-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 133/135, que nos autos da ação ordinária proposta por Brasitest Ltda, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 176/178), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : HAMILTON PRADO JUNIOR

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.029388-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hamilton Prado Junior contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 398/399, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pela Gerente Regional do Estado de São Paulo da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, indeferiu a liminar pleiteada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 446/451), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008787-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : OSWALDO BARBOSA DE ALMEIDA e outro
: VALDECI CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCÍTO FHE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NAZARETH TAYLOR DE LIMA
AGRAVADO : ASSOCIAÇÃO DE POUPANÇA E EMPRESTIMO POUPEX
ADVOGADO : HEDILENE FREIRE CASECA ROSA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2001.60.00.003095-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que determinou o levantamento pela ré, ora agravada, de valores depositados em consignação, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FLAVIO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE AUTORA : LILIAN BARRETO NUNES MACHADO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2005.61.19.008797-2 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista a extinção do processo com resolução de mérito, haja vista a renúncia dos autores a que se funda o direito de ação, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : DIRCE DAL BELLO e outros

: DARLY DE MEDEIROS HARAGUCHI

: DECIO CARBONARI DE ALMEIDA

: DORIVAL SPERANDIO

: EIKO ODAMAKI

: EDUARDO ZINSLY

: ELIANA JAIRA ROIFFE GOBBATO

: ELIANA MARA GOMES LOMBA

: EMILIA YURI OZAI MOTTA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.25694-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirce Dal Bello e outros, em face da decisão reproduzida à fl. 173, que conheceu como válidos os cálculos apresentados pelo contador judicial (reproduzido à fls. 121/133), assim como indeferiu o pedido de intimação da CEF, para que junte aos autos os extratos referentes à adesão da co-autora Darly de Medeiros Haraguchi, reconhecendo como suficientes os já juntados (reproduzidos à fls. 96/97).

Aduzem os agravantes, em síntese, que após a promulgação do Novo Código Civil, a alíquota de juros moratórios deve ser de 1% (um por cento) ao mês. Argumentam ainda que os extratos juntados pela agravada não demonstram que foram realizados os depósitos de valores nos termos da LC 110/01.

Com pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao que se verifica da sentença exequianda ora sob execução, os juros moratórios são de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação.

Entretanto, a v. decisão foi proferida em novembro de 1.999, antes da vigência do novo Código Civil. Logo, cumpre-se adaptar a incidência de juros a partir de 10.01.2003 a esse dispositivo, consoante entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que

incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Com relação à planilha de valores referente a adesão da co-autora Darly de Medeiros Haraguchi, observo que a documentação juntada pela agravada à fls. 202/205 supre qualquer dúvida quanto aos depósitos de valores nos termos da LC 110/01.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tão somente para definir os juros moratórios em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da vigência do novo Código Civil.

Comunique-se. Int.-se.

Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : LAURA EMILIA SILES MENINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.001773-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ABEY BELLO e outro

: MARISELIA ARARIPE BELLO

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro

CODINOME : MARISELIA ARARIPE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.015468-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

AGRAVADO : OLAIR VALENTIM PAZ e outro

: SUELI VIANA PAZ

ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2007.61.07.010460-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

F. 195-197 - Defiro o pedido de vista por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

AGRAVADO : ELZA ALMEIDA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.26.001973-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu a expedição de ofício para localização de bens do devedor, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ COUTO DE OLIVEIRA e outro
: SORAIA CRISTINA CAMILLO BISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.011010-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que postergou a análise da liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO SOITO GOMES DA FONSECA JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE AUTORA : KARINA CRISTINA VAROLLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.901499-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALEJANDRO HENRIQUE LARA PALMA e outro

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
APELADO : PRODUCAO IND/MODAS E ACESSORIOS LTDA -ME e outro
: GEASI DE PAULA
ADVOGADO : EUNICE FAGUNDES STORTI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (114/116) interposta pela Caixa Economia Federal - CEF, em face da r. sentença (fls. 79/101 e 108/109) proferida na ação monitória, que deu parcial provimento ao pedido inicial da apelante ao considerar de pleno direito o título executivo judicial da CEF devendo, entretanto, o valor da dívida exequenda ser acrescida apenas pelo valor da comissão de permanência, uma vez que ao saldo devedor haviam sido concomitantemente embutidos a taxa de comissão de permanência, a taxa de rentabilidade (juros remuneratórios) e juros de mora. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou as partes ao rateio proporcional do pagamento de custas, sendo que cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, fixados, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Com as contrarrazões (fls. 124/126), os autos subiram a esta Corte.

A apelante argumenta que, conforme planilha de fls. 20/25, o único índice aplicado é o valor da comissão de permanência, devendo o pedido inicial ser julgado totalmente procedente, e os apelados condenados na totalidade da sucumbência.

É relatório.

De fato, ao analisar o demonstrativo de débito, constata-se que o valor referente aos juros de mora é igual a zero, implicando, portanto, que tais juros não foram efetivamente cobrados, embora estivessem previstos na cláusula 20.1 do Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica (fls. 10/15). Ao fim da planilha, própria a CEF explicita: "*embora estejam previstos na cláusula contratual de inadimplência, a Caixa não está cobrando juros de mora e multa contratual*" (fl. 25).

Quanto à inclusão da taxa de rentabilidade à taxa de comissão de permanência, fica claro que, apesar de constar o valor do índice de rentabilidade na planilha de fls. 21/24, tal índice não foi levado em consideração para o cálculo do total da dívida. A CEF ainda esclarece: "*composição da taxa de comissão de permanência: a partir da data 24.07.2002, CDI + 0,00% AM*" (fl. 25), ou seja, para cálculo da taxa de comissão de permanência, foi considerado apenas o valor do CDI (Certificado de Depósito Interbancário), com taxa de rentabilidade igual a zero.

Assim, o cálculo do débito devedor está perfeitamente de acordo com as sumulas pelo E. STJ a respeito do tema:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato."

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Com tais considerações, e com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil DOU TOTAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, condenando os apelados nos ônus de sucumbência, inclusive honorários, no valor de R\$ 1.000,00

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : H M MARQUES COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: VITORIA SANCHO PALMA GUERZONI
: HAMILTON MARGARIDO MARQUES

: IVAN MARGARIDO MARQUES
ADVOGADO : MAURO CUNHA AZEVEDO NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra H.M. MARQUES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., VITÓRIA SANCHO PALMA GUERZONI, HAMILTON MARGARIDO MARQUES E IVAN MARGARIDO MARQUES, objetivando receber a importância de R\$ 44.847,54 (quarenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica", emitido em 25/04/2006 (fls. 10/15). Os réus opuseram embargos ao mandado monitório (fls. 53/56).

A r. sentença (fls. 96/97) julgou procedente o pedido inicial e converteu o mandado inicial em mandado executivo. Por fim, condenou os réus ao pagamento de custas e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor do débito. Os Embargantes recorreram (fls. 101/110) sustentando, em síntese, a carência de ação por inadequação da via eleita e a abusividade dos juros remuneratórios cobrados.

Com as contrarrazões (fls. 122/126), os autos subiram a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação quanto à alegação de abusividade dos juros remuneratórios por falta de interesse recursal, uma vez que tal questão não foi suscitada em primeira instância, não sendo permitido aos apelantes inovar em sede recursal.

Não assiste razão aos apelantes.

No direito pátrio, a prova documental que serve de pressuposto para a pretensão da tutela monitória é aquela que, apesar de não figurar um título executivo extrajudicial, tem condições de influenciar na formação do convencimento do juiz acerca da existência do crédito afirmado pelo autor.

O contrato firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o *quantum* devido, uma vez que depende de extratos, demonstrativos e relatórios para se chegar ao valor da dívida, carecendo, assim, dos atributos de liquidez e certeza, exigíveis a todo título executivo extrajudicial. Da mesma forma a nota promissória trazida aos autos com a petição inicial não configura título suficiente a ensejar o processo de execução de título extrajudicial, conforme entendimento sumulado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo".

"Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

"Súmula 258: A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou".

Sendo assim, presente o interesse de agir caracterizado pelo binômio *necessidade* da prestação jurisdicional para recebimento do crédito alegado e *adequação* da ação monitória como a via eleita para a cobrança de crédito resultante da inadimplência de contrato de empréstimo.

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Itausa Investimentos Itaú S/A em face de sentença que denegou a segurança que tinha por objeto a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

De acordo com a sentença, existem divergências nas GFIP's que obstaculizam a emissão da CPD-EN.

A apelante alega, em suma, que as divergências nas GFIP's nos períodos de 01/2005, 07/2005, 01/2006, 07/2006, 01/2007, 07/2007 e 01/2008, referem-se à contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de participação nos lucros da impetrante aos seus diretores e conselheiros, encontrando-se suspenso o débito por força da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.033970-8, que lhe assegura o direito ao não recolhimento da exação. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo provimento da apelação (fls. 333/334).

É o relatório.

Passo à análise nos termos do art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

Neste mesmo sentido vem decidindo a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A negativa da certidão, quando demonstrada a suspensão da exigibilidade da pendência apontada pela autoridade coatora, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão em relação aos débitos de PIS e COFINS.

IV - Quanto ao débito de IRRF, os documentos apontados não são suficientes para indicar extinção do crédito tributário, daí porque, em relação a tal dívida, não faz jus a impetrante à certidão.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente providas".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 283880
Processo: 200461000344273 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Rel. Des. Fed. ALDA BASTO DJU
DATA:15/08/2007 PÁGINA: 293).

Na hipótese dos autos, a suspensão da exigibilidade do crédito em comento encontra amparo em provimento judicial vigente, qual seja, a sentença prolatada no mandado de segurança nº 2004.61.00.033970-8, que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final do recurso interposto pela União, não havendo razão para obstar a expedição da certidão nos termos do art. 206 do CTN.

Ademais, o artigo 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, determina:

"A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente."

Isto ocorre pois é da essência da ação mandamental a sua execução imediata, uma vez que seu *decisum* é um verdadeiro mandamento (ordem) que deve ser efetivado imediatamente pela autoridade coatora, sob pena do cometimento de crime de prevaricação (RT 567/397, RTJ 103/139, JTACRIN 78/386).

Portanto, o contribuinte tem direito à certidão que revele a sua real situação perante o Fisco.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito da impetrante à obtenção de certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa, desde que os únicos impedimentos sejam as divergências aqui apontadas e que estas decorram da suspensão da exigibilidade do crédito por força da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.033970-8, até o julgamento final do recurso interposto pela União.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.005228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANTONIA MARA DIAS
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGO GERALDES PIRES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Antonia Mara Dias em face da Caixa Econômica Federal, julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo existente na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mediante apresentação da sentença arbitral.

Manifestação Ministerial: pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para apreciar a lide ou, subsidiariamente, pela desprovimento do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. Não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que, na hipótese em tela, não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna desprovido, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Note-se, outrossim, que o Impetrante possui legitimidade para propor a presente demanda, eis que o reconhecimento das sentenças por ele proferidas é indispensável para que ele cumpra a sua finalidade institucional.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelos Impetrantes, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Todos os aspectos acima se encontram amparados na jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE".

1. "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." Súmula n. 82 do STJ.
 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.
 3. Recurso especial provido."
- (REsp867961/RJ RECURSOESPECIAL 2006/0151696-7, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - SEGUNDA TURMA, 12/12/2006, DJ 07/02/2007 p. 287)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS SENTENÇA ARBITRAL.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

Recurso especial improvido".

(REsp 860549/BA, Recurso Especial 2006/0120386-5, Relatora Ministra ELIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, J. 21/11/2006, DJ 06/12/2006 p. 250)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL . LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS . LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS .

2. Apelação provida".

(TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666, Processo nº 2008.61.00.009701-9, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)

Pelo exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e na fundamentação supra, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RONALDO GRILLO e outro

: MARCIA REGINA GRILLO

ADVOGADO : LETICIA MAYUMI YUQUE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.133/137) interposta por RONALDO GRILLO e MÁRCIA REGINA GRILLO em face da r. sentença (fls.127/129) que julgou procedente o pedido em demanda de rito sumário, condenando os réus ao pagamento de indenização à EBCT de R\$ 1.035,55 (um mil, trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Alega-se, em síntese, que a co-ré MÁRCIA deve ser excluída do pólo passivo, uma vez que não teria participado do fato que ensejou a demanda, tendo apenas realizado o financiamento do veículo em seu nome, como um favor a seu irmão. Aduz-se que as provas produzidas não seriam suficientes para se concluir que RONALDO foi culpado pelo acidente, bem como que seria do condutor da moto (funcionário da EBCT) a culpa pelo acidente de trânsito.

Contrarrazões da EBCT às fls. 140/147.

É o relatório.

A despeito de o condutor do automóvel envolvido no acidente ser o co-réu RONALDO GRILLO, restou comprovado que a co-ré MÁRCIA REGINA GRILLO é a proprietária do veículo FIAT UNO MILLE-Placa CSJ-6774, sendo ela, portanto, solidariamente responsável pela reparação do dano.

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Acidente de trânsito. Responsabilidade da proprietária. Veículo cedido. Culpa da motorista.

1. A cessão do veículo não afasta a responsabilidade da proprietária pelos danos causados a terceiro pelo cessionário e seu preposto.

2. A culpa da condutora do veículo foi definida com base nas provas dos autos e por essa razão reconhecida a responsabilidade solidária da proprietária. Caso fosse afastada a culpa da motorista, evidente que também estaria a proprietária, ora agravante, isenta de responsabilidade. Ocorre que para se ultrapassar os fundamentos do acórdão e afastar a culpa da condutora do veículo necessário seria o reexame de aspectos fáticos, daí a incidência da Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574415, julg, 28/06/2004, Rel. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ DATA: 04/10/2004 PG: 00289 RNDJ VOL.: 00061 PG: 00123)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - SOLIDARIEDADE - PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. - Quem permite que terceiro conduza seu veículo é responsável solidário pelos danos causados culposamente pelo permissionário. - Recurso provido.

(STJ, TERCEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 343649, julg. 05/02/2004, Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ DATA: 25/02/2004 PG: 00168)

O Código de Trânsito Brasileiro, em seus artigos 34 a 36, determina que o condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que esta não causará perigo aos demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, direção e velocidade, bem como que o condutor que for ingressar numa via procedente de um lote lindeiro deverá dar preferência aos veículos e pedestres que por ela estejam transitando.

Conforme verificou o r. juízo *a quo*, o veículo FIAT UNO MILLE estava parado em uma rua e, ao cruzar a via, após um caminhão ter-lhe dado passagem, colidiu com a moto pertencente à EBCT.

Conclui-se pela culpa do condutor do automóvel, que cometeu imprudência, uma vez que, mesmo com sua visão obstruída pelo caminhão (o que o próprio RONALDO admite, na ocasião da lavratura do Boletim de Ocorrência - fls. 17/20), adentrou a avenida, saindo de uma viela.

Agrava a situação o fato de o condutor ter executado esta manobra enquanto falava ao celular, conforme comprova o depoimento da testemunha José Roberto Silva dos Santos (fl. 106).

Os apelantes não trouxeram aos autos qualquer prova de que a motocicleta trafegava pelo meio fio ou pela contra mão. Devida, pois, a indenização por danos materiais em virtude de acidente de trânsito, nos termos fixados na r. sentença (vide fl. 129).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA CONSUELO CIVIDANES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão das fls. 217/219 que de parcial provimento à apelação para CONDENAR a Caixa Econômica Federal-CEF a aplicar a tabela de juros progressivos prevista no artigo 4º da Lei 5.107/66 sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a partir da data da opção ao regime fundiário, observando-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação.

A CEF embarga alegando omissão quanto à carência da ação, bem como quanto ao ônus de apresentação dos extratos fundiários pelos antigos bancos depositários.

Nos termos do art. 535 cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Em fase de conhecimento, a decisão embargada reconheceu expressamente que o direito da autora à incidência do sistema de juros progressivos sobre seus depósitos fundiários, sendo que toda discussão acerca da apuração dos valores efetivamente devidos deverá ocorrer em sede de execução.

Apenas a demonstração cabal de que os valores pretendidos na petição foram espontaneamente creditados antes da propositura da ação demonstra a ausência de interesse processual. O simples fato de haver norma legal determinando esse creditamento não afasta a necessidade de buscar o provimento jurisdicional, se não há prova de que esse direito foi respeitado: o raciocínio inverso implicaria que a parte teria vedado seu acesso ao Judiciário exatamente por haver disposição legal expressa em seu favor.

A jurisprudência é assente no sentido de que cabe à CEF juntar os extratos das contas do FGTS. Com mais forte razão é dela esse ônus se pretende, com base neles, demonstrar a carência de interesse processual, e não meramente a improcedência da pretensão.

Não demonstrado o vício da decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos.

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : SOFIA KIYOKO MINE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal (fls. 208/211) previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão monocrática (fls. 198/202) que deu parcial provimento aos recursos de apelação de ambas as partes, para determinar a incidência dos índices de correção monetária previsto na Súmula 252 do STJ, corrigidos monetariamente e com juros de mora, e julgar a autora carecedora do interesse de agir no que tange a aplicação de juros progressivos, uma vez que não comprovou que os índices não foram aplicados corretamente. Aduz a agravante, em síntese, que a decisão foi *extra petita*, uma vez que na inicial a autora pleiteou exclusivamente os índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Argumenta ainda que a autora não comprovou que os juros progressivos não foram aplicados, devendo ser indeferida a pretensão da autora. É o relatório.

A matéria relativa aos juros progressivos já foi devidamente apreciada quando da decisão monocrática, não havendo interesse da agravante em sua reapreciação.

Quanto aos índices de correção monetária, a autora, em seu pedido inicial, distingue expressamente os períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, de forma que não é possível conhecer o pedido da apelação de fls. 151/174.

A sentença de primeira instância já reconheceu o direito da autora aos períodos de correção pleiteados inicialmente, não sendo possível ao julgador de segundo grau conhecer de matéria nova, devendo limitar-se ao que foi objeto da petição inicial e, portanto, da controvérsia estabelecida em primeira instância. Impossível, portanto, conhecer do recurso.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 198/202 e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de SOFIA KIYOKO MINE.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.018301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença (fls. 178/181) que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança em Mandado que pleiteia a concessão da ordem para a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, negada à impetrante sob o argumento da existência dos débitos nºs 35555306-6 e 36268572. Segundo ela, o primeiro está prescrito, nos termos da Súmula Vinculante nº08 do STF, e o segundo já foi quitado.

A liminar foi deferida e confirmada pela r. sentença.

A União Federal apelou, afirmando que ainda há valores pendentes (R\$ 8.511,11) a serem recolhidos, apesar dos comprovantes de pagamento do débito 36268572 pela impetrante.

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

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela manutenção da r. sentença.

É o breve relatório.

Passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme os documentos acostados aos autos, verifico que o débito nº 35555306-6 foi atingido pela prescrição quinquenal, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, pois referente ao período compreendido entre 07/1996 e 04/1997, cujo lançamento de ofício ocorreu em 26/07/2005 (fl. 104).

Quanto ao débito 36268572, verifico que os valores apontados pela Receita Federal do Brasil foram recolhidos pela impetrante e os valores foram apropriados ao débito.

Assim, a conduta da impetrada não corrobora as suas afirmações contidas nas razões de apelação, pois em resposta (fl. 162) ao ofício enviado pelo juízo de primeiro grau, o delegado da Receita Federal do Brasil reconheceu ter havido um equívoco da instituição financeira no repasse dos valores e que por essa razão o débito estava em aberto.

Se um débito posterior surgiu ao longo da tramitação do mandado de segurança, a hipótese é de se negar a certidão de regularidade fiscal por um fundamento novo não discutido nesta impetração, que trata apenas de afastar os débitos nºs 35555306-6 e 36268572 como obstáculo ao seu fornecimento.

Os argumentos trazidos na apelação inovam a causa decidida em primeiro grau, vez que não há, na petição inicial ou nas informações prestadas, qualquer menção aos óbices ora levantados na apelação, nem no Agravo de Instrumento interposto neste grau de jurisdição.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da União e conheço da Remessa Oficial, para confirmar a r. sentença.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ANTONIO CABELO FILHO
ADVOGADO : REGINALDO BATISTA CABELO e outro

DECISÃO

Descrição fática: nos autos da ação ordinária ajuizada por ANTONIO CABELO FILHO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido em relação à Caixa Econômica Federal, condenando-a ao pagamento da diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS do autor, por meio do credenciamento dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPC s de janeiro de 1989 e abril de 1990 respectivamente, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes, conforme se apurar em execução de sentença. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei. Condenou, ainda, a ré Caixa Econômica Federal, ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o disposto no art.406 do Código Civil em vigor, ou seja, com base na variação da taxa SELIC, observando-se que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Custas ex lege. Honorários advocatícios a serem arcados pela Caixa Econômica Federal, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelante: Caixa Econômica Federal apelou, alegando preliminares e, no mérito, requerendo a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DA ADESÃO DO AUTOR AO ACORDO PROPOSTO PELA LC Nº 110/01.

Há que se rejeitar esta preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal, pois não há nos autos prova de adesão e/ou pagamento decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

DA AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR EM RELAÇÃO AOS JUROS PROGRESSIVOS E AO ÍNDICE DE MARÇO DE 1990 E DA MULTA DE 40% E DO ART. 53 DO DECRETO N. 99684/90.

Não conheço destas preliminares argüida pela CEF, uma vez que não houve sucumbência nesta parte, haja vista que a sentença monocrática não condenou a apelante ao pagamento de juros progressivos e nem a aplicação do IPC relativo aos meses de fevereiro/89, março/90 e junho/90 e nem foi condenada ao pagamento de qualquer tipo de multa.

DA ATUALIZAÇÃO DA CONTA VINCULADA AO FGTS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, que deverá ser efetuada utilizando-se os índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do REsp 265.556/AL.

Portanto, a sentença, que reconheceu como indevidos os índices referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90, deve ser mantida.

DA TUTELA ANTECIPADA

Afastada a alegação de cassação da tutela antecipada, uma vez que não foi concedida.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Da mesma forma, não conheço desta parte do pedido, tendo em vista que não foi aplicada multa por descumprimento da obrigação de fazer.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
- (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA VERBA HONORÁRIA

Com relação aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003.

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas após à vigência da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2008.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** argüidas e, no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a fim de excluir da condenação os honorários advocatícios, determinar a incidência de juros de mora, somente no caso de ter havido efetivo saque das contas vinculadas do fgts, determinando a aplicação exclusiva da taxa **selic** a partir da vigência do Novo Código Civil, nos termos do artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO : ANELISA RACY LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 629/639), interpostos por PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão das fls. 626/627, proferida em sede de Mandado de Segurança impetrado pela ora embargante.

Em suas razões, a embargante sustenta a ocorrência de omissão na decisão (fl. 632), pois no acórdão embargado consta expressamente que "o valor depositado deverá ser convertido em renda da União" e que "improvido o recurso, o depósito efetivado deve realmente ser convertido em renda da União", sendo que no recurso de apelação, sustenta-se não haver mais fundamento legal para conversão dos valores depositados em renda da União. Assim, a embargante afirma que não houve a devida fundamentação legal neste tocante. Aponta ainda a ocorrência de obscuridades (fls. 634/636). Requer o prequestionamento da fundamentação da decisão embargada.

É o breve relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução

da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(STJ, RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS e outro

: EDIR BOTELHO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por JOSÉ MARIA DOS SANTOS e OUTRO, juntado às fls. 122/125, em face da decisão de fls. 118/120.

À vista do contido na certidão de publicação de fls. 121, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 04 de agosto de 2009, tendo sido interposto em 12 de agosto de 2009, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 118/120, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.030733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ZALDY SOUZA SOARES

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 309: proferido o julgamento do recurso, esgotou-se a jurisdição desta corte. Certifique-se quanto ao trânsito em julgado, descendo os autos oportunamente.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ PAULO ALVES DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

CODINOME : LUIS PAULO ALVES DOS SANTOS

APELANTE : IRMA FAGUNDES LEDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação cautelar, com pedido liminar, ajuizada por LUIZ PAULO ALVES DOS SANTOS e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão de cautelar de leilão extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Sentença: julgou o processo improcedente, nos termos do artigo 269, I, do CPC, com resolução de mérito. Em virtude da sucumbência, condenou a parte autora a pagar as despesas processuais, bem como honorários advocatícios os quais foram fixados em 10% do valor da causa atualizado, sobrestando, contudo, a execução dos referidos valores, enquanto permanecer na condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O contrato foi celebrado em 13 de novembro de 1999, sendo o valor do financiamento a ser pago em 180 parcelas. O mutuário efetuou pagamentos, encontrando-se inadimplentes desde junho de 2000, sendo que a ação foi ajuizada em dezembro de 2008.

Verifica-se a juntada nos autos do contrato que dispõe sobre o sistema SACRE de amortização.

Assim, entendo que no caso concreto a que se referem os presentes autos não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, uma vez que os valores mensais, desde a data da assinatura do contrato, persistiram praticamente os mesmos, até o início da inadimplência, conforme a planilha de fls. 137/139.

A primeira prestação, datada de 13 de dezembro de 1998, foi de R\$ 901,92 (novecentos e um reais e noventa e dois centavos), enquanto em 13 de fevereiro de 2009, última parcela noticiada nos autos, foi de R\$ 677,64, transcorridos quase nove anos desde o primeiro pagamento, portanto.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*
- 2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.*
- 3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.*
- 4. Apelação desprovida."*

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

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

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.001205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PAULO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS e outros

: NELSON CHECCHIO

: VERA LUCIA MARIOTTO CHECCHIO

ADVOGADO : ARLINDO RAMOS DAS NEVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos réus em face da r. sentença proferida na ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF, que deu parcial provimento ao pedido inicial para afastar apenas a capitalização mensal da taxa de juros fixada no Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, determinando sua capitalização anual.

Inconformados, insurgem-se os réus, em suas razões recursais, contra (a) a taxa de juros fixada no contrato de 9% (nove por cento) ao ano; (b) a utilização da tabela price; (c) a abusividade do contrato que enseja revisão do contrato nos moldes do Código de Defesa do Consumidor; e (d) a comissão de permanência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Neste passo, a cláusula 15ª do contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê **juros** remuneratórios no percentual de 9% ao ano, com capitalização, equivalente a 0,72073% ao ano, foi livremente pactuada, inexistindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. O aresto regional apreciou a controvérsia de forma integral, sólida e adequada, tendo analisado questões relevantes ao deslinde da lide, sem incorrer na falha de negativa de prestação jurisdicional.

2. As questões federais insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não obtiveram juízo de valor pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 211/STJ.

*3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os **juros** remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afirmam abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).*

4. Recurso especial não provido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1058325 / RS. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 04/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDIACIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

*1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou **juros** de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a*

qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de **juros do FIES**, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

2. O acórdão combatido não pode ser tachado de omissivo, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada. Negativa de vigência do art. 535 do CPC que se afasta.

3. As matérias insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não foram objeto, em momento algum, de apreciação pelo acórdão vergastado, ressentindo-se o recurso do necessário prequestionamento. Além disso, apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os **juros** remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

5. Recurso pela alínea "c" que desatendeu ao disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, pois não houve demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

6. Recurso especial não-provido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 1036999 / RS. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJe 05/06/2008).

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 24/05/2002 (fls 09/17) em sua cláusula 16, parágrafo quinto, especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

" **FIES**. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela *price* , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela *price* indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do **FIES**, a manutenção da tabela *price* não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. **FIES**. TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO **FIES** . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela *price* , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do **FIES**, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do **FIES** no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Quanto a aplicação do CDC, entendo que o mesmo não se aplica a contratos de crédito educativo, por não tratar-se de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil -FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo

Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de

financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL -

JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Noutro giro, o BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No caso os autos, a CEF pretende a incidência da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI). Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- *Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.*

- *A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.*

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para executoriedade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda n° 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a cobrança de demais taxas, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.000370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO JOSE RIBEIRO NETO -ME

ADVOGADO : GILSELMA LEMOS DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

PARTE RE' : JOAO JOSE RIBEIRO NETO e outro

: LEILA SUZUKI RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra João José Ribeiro Neto - ME, João José Ribeiro Neto e Leila Suzuki Ribeiro, objetivando receber a importância de R\$ 58.221,81 (cinquenta e oito mil, duzentos e vinte e um reais e oitenta e um centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos e extratos das fls.17/22, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica", emitido em 30/10/2001 (fls. 10/16).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 91/104)

A r. sentença (fls. 173/177) julgou parcialmente procedente os embargos para excluir da cobrança o valor da prestação vencida em agosto de 2002 e os encargos dela decorrentes.

Apela a Embargante (fls. 180/184) sustentando a ocorrência da prescrição.

Com as contrarrazões (fls. 190/196), os autos subiram a esta Corte.

Passo a decidir.

Inocorrente a **prescrição**, que se deve contar a partir do inadimplemento de cada prestação.

Ao entrar em vigor, o novo Código Civil criou uma regra de transição (artigo 2.028) para a hipótese dos autos, vez que o prazo **prescricional** já estava correndo quando da sua entrada em vigor.

"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

Como neste caso não havia decorrido mais da metade do prazo de dez anos previsto no Código Civil de 1916 para as ações pessoais, pois a assinatura do contrato ocorreu em 30/10/2001 e o Código entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, deve ser aplicado o prazo do Código Civil de 2002, decenal. E a propositura da ação se deu em 11/01/2002, inocorrente a prescrição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.005210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ELENIR PITINI DA SILVA

ADVOGADO : JOICE DE CÁSSIA FANECO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Descrição fática: trata-se de ação ordinária ajuizada por ELENIR PITINI DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a liberação das quantias existentes em conta vinculada do FGTS para seu tratamento médico.

Sentença recorrida: proferida nos autos de processo de requerimento de expedição de alvará, julgando o pedido improcedente.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O FGTS, conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave, etc):

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - FALECIMENTO DO TRABALHADOR - ARTIGO 20, INCISO IV, DA LEI Nº 8.036/90 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso IV, da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, que autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS, no caso de falecimento do trabalhador. 2. "O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores creditados por força da LC nº 110/01 supre a ausência da formalidade e constitui renúncia à possibilidade de obter em juízo qualquer diferença" (TRF 4ª Região, DJ 27.07.05, p. 604). 3. O FGTS constitui-se em direito social do trabalhador (artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal). Citado instituto, de natureza alimentar e substitutivo da estabilidade no emprego, visa a manutenção do trabalhador e de sua família, nas circunstâncias de desemprego involuntário, com atendimento de condições materiais mínimas de subsistência do ser humano, visando preservar sua dignidade, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 4. Recurso de apelação improvido. 5. Sentença mantida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286758 Processo: 200561160014700 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/07/2008 Documento: TRF300180249 JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde da Autora, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor é portador de hepatite "C", doença crônica, grave e de tratamento dispendioso; além disso, trata-se de zelador aposentado e que possui menos de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) depositados junto ao FGTS . Nessas condições, não há dúvida de que se mostra possível o levantamento do saldo da aludida conta. 3. A Medida Provisória n.º 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, afastou a incidência de honorários advocatícios nas demandas judiciais instauradas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das respectivas contas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 989691 2004.61.00.002924-0 SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Assim, tendo a parte Autora demonstrado que é portador de doença grave (fl. 21/21v.), sendo portadora de doença rara degenerativa chamada polineuropatia, e que necessita fazer uso constante de tratamento e diversos medicamentos, estando impossibilitado para o trabalho. Os documentos acostados aos autos demonstram as despesas com medicamentos, além de outras despesas, constata-se que a liberação pleiteada é de ser deferida.

Por oportuno, cabe frisar que a pronta expedição do alvará judicial, in casu, onde não se discute a titularidade dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, não merece reparos, posto que, pertencendo tais depósitos ao Apelado, o levantamento determinado não ensejará prejuízo a quem quer que seja.

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, dou provimento ao recurso interposto pelo Autor, para autorizar a expedição de alvará judicial para viabilizar o levantamento dos valores já depositados nas contas vinculadas do fgts da parte autora.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA SANTOS

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito em razão do reconhecimento de coisa julgada ocorrida nos autos n. 2001.61.08.008146-5, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante que o pedido formulado na primeira demanda foi de revisão contratual ao passo que na presente ação requer-se a declaração de nulidade da execução judicial já levada a efeito.

Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Os documentos trazidos aos autos às fls. 89/167 (cópia das principais peças do processo autuado sob n. 2001.61.08.008146-5, bem como do trânsito em julgado do acórdão) demonstram que a matéria deduzida no presente feito trata-se de coisa julgada.

Com efeito, ao contrário do que afirma o apelante, na ação anteriormente proposta, assim como na presente, foi deduzido pedido declaratório de nulidade da execução extrajudicial processada em consonância com o Decreto-Lei n. 70/66 e anulação do registro imobiliário subsequente, julgado improcedente em sede de recurso de apelação, cujo trânsito em julgado ocorreu em 28.07.2008 (fl. 167).

Desta forma, não merece reforma a r. sentença recorrida que extinguiu o processo sem julgamento de mérito em virtude da existência de coisa julgada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.001319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ARNOLD GALDIKS FILHO e outro

: CILENE DIAS GALDIKS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ROGERIO LOPES
ADVOGADO : ROSEMARI IVAN RODRIGUES MORGADO e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Descrição fática: nos autos de ação ordinária ajuizada por ROGERIO LOPES, buscando a aplicação da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas, nos termos das Leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73.

Sentença: julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar nas contas vinculadas da parte autora a aplicação da taxa progressiva de juros, descontando-se os valores pagos administrativamente. Por fim, deixou de condenar em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal apelou aduzindo preliminares e, no mérito, pedindo a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime de indenização e de estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA ADESÃO DO AUTOR AO ACORDO PROPOSTO PELA LC Nº 110/01.

Há que se rejeitar esta preliminar argüida pela CEF, pois não há nos autos prova de adesão e/ou pagamento decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Não há que se falar em impropriedade da via processual. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima).

Quanto à eventual **prescrição**, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. **STJ** editou a **Súmula 210** (proveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Esse prazo prescricional tem termo inicial com a negativa da Caixa Econômica Federal proceder ao cômputo dos juros progressivos decorrentes da opção realizada na forma da lei.

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** para o pedido formulado pelo autor desta demanda, em relação à progressividade dos juros.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória

finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário.

Pela documentação acostada aos autos, está provado que houve opção originária, realizada em 18/04/1969.

Tratando-se de opção originária até 22.09.71, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a Caixa Econômica Federal aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

- 1. A Lei 5.107/, de 13/09/66 que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*
- 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*
- 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento ad Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*
- 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*
- 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*
- 6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF. (STJ - 2ª Turma - REsp 488675/PB - Ministra Eliana Calmon - DJ 01/12/2003 - p. 316)*

Reconhecida a carência de ação em relação aos juros progressivos, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito nesta parte, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a carência de ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, extinguindo o feito, nesta parte, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.18.000930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WANDERLEY ANTONIO DA SILVA JUNIOR e outro
: KATIA CRISTIANE GIANELLI DA SILVA
ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: WANDERLEY ANTONIO DA SILVA JUNIOR e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal e a Empresa Gestora de Ativos, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, III, c.c. artigos 283, 284, parágrafo único e 267, I, todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a arrematação do imóvel implicou na extinção do contrato, de modo que não cabe mais discussão sobre a revisão das prestações e tampouco convém a discussão sobre a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, sendo que eventuais questões pendentes deverão de ser resolvidas em sede de recomposição de perdas e danos, sem que se possa impedir a imissão na posse do arrematante. Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei (fls. 72/72vº).

Apelantes: autores pretendem a anulação da r. sentença e o acolhimento do pedido inicial, ao argumento, em síntese, de que há interesse de agir, pois ingressaram com a presente ação justamente por entender que a execução extrajudicial promovida pelas apeladas, com base no Decreto-lei nº 70/66, da forma como foi feita é inconstitucional, uma vez que não garantiu o direito de defesa dos mesmos. Aduzem, ainda, que o título executivo não apresenta liquidez, por não conter planilha de cálculo, além de que não foram notificados pessoalmente da data e hora do leilão e que o imóvel está à venda no site oficial da CEF por preço muito superior a dívida (fls. 76/83). É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Trata-se de ação anulatória de adjudicação, ajuizada pelos mutuários em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, bem como a suspensão da alienação do bem que garante o mútuo para aquisição de imóvel pactuado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O Magistrado de Primeiro Grau indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, c.c. os artigos 283, 284, parágrafo único e 267, I, todos do CPC, por entender ser desnecessário qualquer provimento jurisdicional de mérito tendo em vista a falta de interesse de agir dos autores.

Todavia, a presente demanda questiona o procedimento de execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, assim como a observância das formalidades exigidas no referido diploma legal, não objetivando a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, hipótese na qual faleceria o interesse de agir dos autores para discutir o contrato de mútuo.

Neste sentido já se pronunciou esta E. Corte, por oportunidade de casos análogos, conforme se depreende dos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O fato de haver-se consumado a arrematação extrajudicial do imóvel financiado não subtrai interesse de agir para a obtenção de sentença que declare a nulidade da execução realizada com fundamento no Decreto-lei n.º 70/66.

2. Em demanda declaratória de nulidade de execução extrajudicial realizada com fundamento no Decreto-lei n.º 70/66, deve ser citado, como litisconsorte passivo necessário, o arrematante do imóvel.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 200561100128748, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18/09/2007, DJU 28/09/2007, p. 428)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1.Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2.O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3.A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4.Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5.Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6.Agravo improvido." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AG nº 2006.03.00.060159-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2006, DJU DATA:12/06/2007, p. 243)

A propósito, também já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Feitas tais considerações, reconheço o interesse de agir dos autores, merecendo ser anulada a r. sentença, tendo em vista que, no presente caso, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, como pretendem os apelantes, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ASKIN AKBAL reu preso

ADVOGADO : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1- Fl. 429. Indefiro.

2- Muito embora pelo extrato de acompanhamento processual, por se tratar de processo sigiloso, os nomes dos advogados sejam omitidos, as publicações e comunicações de atos processuais são realizadas com base nos dados constantes no sistema SIAPRO.

3- Neste sistema operacional, incluem-se todos os dados necessários para o regular acompanhamento processual pelos patronos e exercício da defesa do réu tempestivamente, inclusive viabilizando a sustentação oral por parte dos requerentes, nos termos da Resolução 295/07, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e demais atos que a alteraram.

P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.000983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WESLEY CRISTIAN MIRANDA LAZARO

ADVOGADO : RAFAEL BATISTA SAMBUGARI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de sua prolação, bem como ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Determinou, ainda, a exclusão do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito.

Pleiteia o apelante, em síntese, a majoração do *quantum* indenizatória para 100 (cem) salários mínimos e da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não assiste razão ao apelante.

Esta Turma pacificou o entendimento no sentido de que a mera inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera danos morais indenizáveis.

No entanto, a fixação do *quantum* da reparação devida deve obedecer à proporcionalidade e à razoabilidade, tendo-se em vista a necessidade de desestimular novo ato danoso por parte do agente, mas também não acarretar o enriquecimento sem causa daquele que suportou o dano.

Neste passo, a indenização arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mostra-se adequada ao presente caso.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CCF.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO.

VALOR DO RESSARCIMENTO. REDUÇÃO. INSCRIÇÃO POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO.

PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. 3. A prova carreada aos autos demonstra a conduta negligente da CEF ao inscrever o nome do autor no CCF quando apresentou o cheque devolvido à instituição financeira dentro do prazo de 8 (oito) dias corridos concedidos para tal fim, sob pena de inscrição no CCF. 5. Esta C. turma já fixou entendimento segundo o qual a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes enseja, por si só, a reparação dos danos morais. 6. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando o curto espaço de tempo que permaneceu indevidamente inscrito no CCF, bem como observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL - 1442665. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES. DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 212).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. 2. Indenização fixada em 9 (nove) salários mínimos que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que deve ser mantida. 3. De acordo com a Súmula 326 do STJ "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". 4. Condenação da CEF ao

pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. APELAÇÃO CÍVEL - 1337326. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES. DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 57).

Com tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00145 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.001366-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
: JOAO FELIPE FURLANETI DE MEDEIROS
PACIENTE : NELSON IBANEZ
ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
IMPETRADO : PROCURADORA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
DESPACHO
Vistos etc.

Tendo em vista a juntada de cópia integral dos autos do inquérito policial, abra-se vista aos impetrantes e ao Ministério Público Federal, por 10 (dez) dias, sucessivamente, nos termos do despacho de f. 111 e 111, verso.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012587-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LORENA HONORATO
ADVOGADO : ALDO DOS SANTOS PINTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.09212-6 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012831-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR e outro

: ELISABETE VARGAS RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002616-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014921-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : REGINA MARIA DOS ANJOS
ADVOGADO : GHAIO CESAR DE CASTRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.000492-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014962-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONCREX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.002087-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Concrex Ind/ Com/ de Artefatos de Cimento Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, reproduzida às fls. 25/26, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, indeferiu a liminar pleiteada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 190/193), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE LUIS NUNES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.002984-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

D E C I S Ã O

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.008274-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto Pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 120/123, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil e Procurador Chefe da Dívida Ativa em São Paulo, deferiu o pedido de liminar.

Por meio da leitura do parecer do Ministério Público Federal (fls. 155/158) e a posterior consulta à página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual anexo), o que significa dizer que o agravo perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO 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 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.001100-2 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OBER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.001192-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDIR GONCALVES DE LIMA JUNIOR e outro
: SANDRA REGINA MENDONCA DE LIMA
ADVOGADO : HERMINIO SANCHES FILHO
AGRAVADO : DECORFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 95.00.06497-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO
Fls. 138/144.

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que não cabe agravo regimental da decisão do Relator que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO.

I - Tendo sido recebido no efeito devolutivo, significa dizer que a matéria ficou diferida para apreciação desta E. Turma, em caráter definitivo, não cabendo, portanto, a insurgência dos agravantes antes da apreciação do mérito pelo órgão colegiado.

II - Quando houver o recebimento de agravo, seja em qual efeito, não há que se falar em admissibilidade do agravo regimental, posto ser este o recurso cabível tão somente para impugnar decisão do relator que não recebe o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.026734-6 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/06/05 - v.u. - DJU 02/09/05, pág. 329)

Por conta disso, recebo a insurgência da União Federal (Fazenda Nacional) como pedido de reconsideração. Entendo que a r. decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello deve ser mantida por seus próprios fundamentos, até porque foi proferida com arrimo em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. P.I. e, na seqüência, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVACAO DA BIODIVERSIDADE
: ICMBIO
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
AGRAVADO : MARIA HELENA JORGE LEME ARANTES e outros
: ANA KARINA LEME ARANTES
: FRANCISCO CARLOS LEME ARANTES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ANTONIETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.15.000237-7 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024567-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : J T BARBOSA E CIA LTDA -ME e outros

: LAUDEMIRO DOMINGUES CARDOSO

: JESUS TEODORO BARBOSA

: VERA LUCIA DE FREITAS BARBOSA

: FABIO FRANCISCO BARBOSA NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 95.00.06438-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução, indeferindo o pedido de realização de bloqueio *on line*, por entender que tal mecanismo possui alguns inconvenientes, de sorte que ele só pode ser utilizado após o esgotamento da possibilidade de localização de todos os outros bens passíveis de penhora.

Agravante: a Exequente interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que não se coaduna com o artigo 555, I do CPC, o qual estabelece que o dinheiro é o primeiro bem na ordem de preferência de penhora, logo que a utilização do sistema de penhora *on line* haveria que ser deferido.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito á se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prever a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis a penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o Executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução. 2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE. OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC. I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo. II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC. III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Neste passo, constata-se que a decisão agravada, ao indeferir a penhora *on line*, ao argumento de que tal procedimento traz inúmeros inconvenientes e viola a garantia à execução menos gravosa, não pode subsistir, até porque em desarmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se trata de decisão posterior à Lei 11.382/06. Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir a realização da penhora *on line* pleiteada.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOVAGA
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014183-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A e outros
: SOCIEDADE AGRICOLA J C LTDA
: TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015124-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDO DOS SANTOS RIBEIRO e outros

: ZILDA ROBERTO DE CASTRO SILVA

: RAQUEL SILVA DA ROCHA

ADVOGADO : JOAO DOMINGUES DO AMARAL JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.013702-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MORBIN S/A TEXTEIS ESPECIAIS

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2009.61.00.013958-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança em que se pleiteia o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre adicional de horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado, auxílio creche, salário maternidade, auxílio enfermidade, prêmio sobre produção e comissão, devida até o ajuizamento da presente ação, bem como permitir a compensação do indébito já quitado, indeferiu a medida liminar pleiteada para o fim de realizar a imediata compensação, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

Conforme se observa das informações de fls. 159/176, foi proferida sentença no processo originário, extinguindo-o com julgamento do mérito. Neste cenário, exsurge cristalina a falta de interesse recursal superveniente, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. TRF.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00161 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.026748-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : HENRIQUE PEREZ ESTEVES

: MARIO SERGIO GOCHI

PACIENTE : SIDNEI ALBERTO reu preso

ADVOGADO : HENRIQUE PEREZ ESTEVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.016785-2 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sidnei Alberto contra ato da MMª Juíza Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso no dia 29/07/2009 e, até a presente data, não teve acesso aos autos do inquérito policial.

Os impetrantes, na condição de advogados constituídos, formularam pedido de acesso aos autos do inquérito, pleito que restou indeferido pela autoridade impetrada enquanto o procedimento investigatório não estiver documentado.

Sustentando a ilegalidade desse ato, os impetrantes requerem, liminarmente, seja dado acesso aos autos para a defesa técnica constituída do paciente e o relaxamento da sua prisão.

A liminar pleiteada foi deferida em parte possibilitando ao paciente, através de seus advogados, acesso aos autos do inquérito policial nº 2008.61.81.016785-2 e o pedido de relaxamento da sua prisão foi postergado para após a vinda das informações.

Prestadas as informações, sobreveio pedido de desistência do **writ** ante a perda de objeto (fl. 213), não se opondo o MPF.

Decido.

Homologo o pedido de desistência formulado pelo impetrante.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P.I.C.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : VIACAO PARATODOS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA ARCOVERDE HÉLCIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : VIACAO PARATODOS LTDA filial
ADVOGADO : CRISTINA ARCOVERDE HÉLCIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014176-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Viação Paratodos Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 34/39, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, deferiu parcialmente o pedido liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 88/101), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : APARECIDA CONVENIENCIA BOTUCATU LTDA e outros
: JOSE BRISOLA DE ALMEIDA FILHO
AGRAVADO : ARIIVALDO LOURENCO BOZZONI
ADVOGADO : NEWTON COLENCI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.002919-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 74 e 84/87.

Passo a análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente cumpre destacar que o agravo de instrumento é tempestivo ante a suspensão dos prazos que se deu em 10 e 11 de agosto de 2009 (Portaria 455 de 06 de agosto de 2009, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Do exame da cópia do contrato de empréstimo se depreende que de fato figura como avalista, com responsabilidade solidária, o agravo do José Brisola de Almeida Filho (fls. 20 - cláusula 17 e 22).

Nestes termos, tenho por presente a plausibilidade do direito afirmado.

Ante o exposto, recebo o recurso com efeito suspensivo.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARDINALI TUBOS E CONEXOES S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.004262-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores referentes aos quinze primeiros dias de afastamento de empregados doentes ou acidentados, salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), ao fundamento de que não restou demonstrado o perigo na demora da prestação jurisdicional.

Conforme se observa das informações prestadas pela MM. Juíza *a quo* (fls. 98/113), foi proferida sentença no processo originário, extinguindo-o com julgamento do mérito. Neste cenário, exsurge cristalina a falta de interesse recursal superveniente, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. TRF.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA e outro
: ADEVANIL APARECIDO BORGES
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 FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001668-5 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diga a agravante, de forma clara, se pretende desistir do recurso.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro
AGRAVADO : EDSON FERNANDES DA SILVA e outro
: PEDRO FERNANDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.017910-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação monitoria, indeferindo o pedido de expedição de ofícios ao Banco Central e à Receita Federal, a fim de localizar o endereço dos Agravados e, assim, viabilizar a citação destes, tendo em vista que tal providência implicaria violação ao sigilo fiscal e bancário dos Agravados.

Agravante: a Autora interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que ela já teria adotado todas as providências que estavam ao seu alcance para localizar o endereço dos Agravados, de sorte que o pedido de expedição de ofícios para a Receita Federal e para o Banco Central deveria ter sido deferido.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Casa.

Com efeito, é cediço que, uma vez esgotadas as providências que estavam ao alcance da parte, o magistrado deve requisitar informações aos órgãos públicos competentes, a fim de assim viabilizar a válida e regular citação da parte contrária. No caso em tela, a Agravante demonstrou que adotou as diligências que estavam ao seu alcance para localizar os Agravados, mas que não logrou êxito em tal empreitada. Isso é o que se infere dos documentos de fls. 20/65 e 71/86.

Vale registrar, outrossim, que a expedição de ofícios ao Banco Central e à Receita Federal, a fim de que tais entes forneçam o endereço dos Agravados, não tem o condão de ensejar qualquer violação ao sigilo bancário ou fiscal dos Agravados, até porque a única informação que está sendo buscada até este momento processual é o endereço dos Agravados.

Neste cenário, conclui-se que a pretensão da Agravante era de ser deferida, não havendo óbice para a expedição de ofício requeridos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS COMPROVADO. AGRAVO PROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço do devedor e bens em nome dele. II - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, os quais constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsáveis pela dívida, situação esta que os coloca na condição de responderem pela dívida. III - Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que a executada não foi localizada no endereço para citação, o que motivou o exequente a diligenciar, sem sucesso, de maneira exaustiva no intuito de localizar bens em nome dela e de uma das sócias nos Cartórios de Registro de Imóveis da sede da empresa. IV - Diante da não localização da empresa e da aparente ausência de bens em nome dela e da presença dos nomes dos sócios na petição inicial e na Certidão de Dívida Ativa - CDA, resta legítima a pretensão de se requerer a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF com vistas a obter cópia da última declaração de renda dos sócios para verificação da existência de bens em nome deles. V - Agravo provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA AI 200103000249739 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 136239 JUIZA CECILIA MELLO)
PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL, AO BANCO CENTRAL E À JUSTIÇA ELEITORAL PARA LOCALIZAR O ENDEREÇO DA RÉ PARA POSSIBILITAR SUA CITAÇÃO PESSOAL - EXAURIMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAR O ENDEREÇO DO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de ação monitoria, indeferiu a expedição de ofícios à Receita Federal, ao Banco Central e à Justiça Eleitoral a fim de localizar o endereço da ré para possibilitar a citação pessoal e a viabilizar a ação monitoria. 2. Desde que a agravante exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para localizar o atual endereço da devedora, não há irregularidade em se socorrer do juízo para obter informações que possibilitem o prosseguimento da ação. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3AI 200703000918081 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 313131 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, autorizar a expedição de ofícios ao Banco Central e à Receita Federal, a fim de que tais instituições informem o endereço dos Agravados porventura existentes em seus bancos de dados.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016695-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 112/113vº, que nos autos da ação ordinária proposta por ID do Brasil Logística Ltda, deferiu o pedido liminar requerido.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 132/137), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JOSE ALMEIDA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014160-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de reintegração de posse cumulada com pedido liminar, indeferindo esse último.

Agravante: a Autora, CEF - Caixa Econômica Federal, interpõe agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que os requisitos para a concessão da liminar restaram atendidos, razão pela qual deveria ela ser deferida.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

De fato, a jurisprudência pátria vem entendendo que as peculiaridades do negócio jurídico objeto da presente ação demandam que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para que o Agravado purgue a mora, sob pena de, não o fazendo, ser aquela deferida, por restar configurado esbulho, nos termos do artigo 9º da Lei 10.188/2001:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º. 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do

artigo 6º da Carta Magna. 3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora. 4. Justifica-se a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 43,94 metros quadrados, que é ocupado pelo agravado a título de residência. 5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato. 6. Agravo improvido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303464, QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE).

No caso dos autos, a decisão agravada indeferiu a liminar buscada, tendo em vista a irreversibilidade da tutela pretendida, nada impedindo que referida pretensão seja deferida após a resposta do Agravado.

O acerto de tal solução se sobressai quando se considera a função social cumprida pelo contrato de arrendamento habitacional e a necessidade de se interpretá-lo de forma teleológica. Significa que a manutenção do arrendatário no imóvel deve ser buscada sempre que possível, o que, entretanto, não pode ser confundido com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois isso implicaria a falência do sistema que foi criado com o fito de viabilizar às classes menos favorecidas o acesso à habitação.

Note-se que tal decisão atende aos interesses de ambas as partes. De fato, neste diapasão, o Agravado poderá permanecer no imóvel onde reside e a Agravante poderá receber seus créditos sem ter que contrair novas despesas que a alienação do imóvel a um terceiro exige.

A decisão recorrida não merece, portanto, ser reformada, devendo, antes, ser mantida, de modo a que seja dada oportunidade do contraditório ao Agravado e, se for o caso, prazo para purgar a mora.

Por fim, cumpre anotar que a notificação colacionada ao instrumento não traz o valor devido pelo Agravado, limitando-se a fazer menção a uma planilha, a qual sequer veio aos autos. Não há, assim, como se vislumbrar que a Agravante tenha cumprido integralmente o disposto no artigo 9º da Lei 10.881/2001, o qual exige que a notificação ou interpelação seja clara e detalhada acerca do débito, com fixação de prazo para a regularização da situação. Este é, pois, mais um óbice à concessão da tutela antecipada pleiteada, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.881/2001. 1. Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de ação de reintegração de posse, que indeferiu a liminar pleiteada no sentido de reintegrá-la na posse do imóvel. 2. Nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.881/2001, a notificação ou interpelação do devedor para pagamento do débito em atraso é condição necessária à configuração do esbulho possessório e conseqüente reintegração de posse. 3. A agravante, embora alegue que os débitos objetos do contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial, refiram-se ao período de fevereiro a abril de 2007, juntou aos autos notificações referentes ao período de setembro a dezembro de 2006. Assim, deixou de cumprir integralmente o disposto no citado artigo, uma vez que o inadimplemento, tão-somente, não autoriza a medida extrema pleiteada. A notificação ou interpelação necessita ser clara e detalhada acerca do débito, com fixação de prazo para a regularização da situação. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307847, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307847)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034277-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADO : MARIA INES PINHEIRO e outros
: CLARICE MARIA GOUVEIA BOSCO
: SUELI MARTA BERNARDI
: MARIA CRISTINA BUENO
ADVOGADO : FRANCINE RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.05.006794-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu o refazimento do laudo pericial, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
AGRAVADO : HENRIQUE BRETAS DE NORONHA e outro
: ELISABETH WRIGTH DE NORANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003178-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária revisional de contrato de mútuo firmado sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ajuizada contra a CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - e o BANCO ABN AMRO REAL S.A., acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela CEF, excluindo-a do feito, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, por não vislumbrar a presença de qualquer das hipóteses do art. 109 da CF/88 a justificar a propositura da ação na Justiça Federal (fls. 161).

Agravante: a Autora, BANCO ABN AMRO REAL S.A., interpõe agravo de instrumento, sustentando, em síntese, de que existe no contrato previsão de cobertura pelo FCVS, pelo que a CEF deve ser mantida no pólo passivo, o que implica na competência absoluta da Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

Na referida ação principal, os recorrentes pleiteiam a revisão do contrato de mútuo firmado sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, e pretendem a integração da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na condição de litisconsorte passiva, eis que alega fazer jus à cobertura do FCVS.

Ora, de acordo com o que consta na Escritura de Mútuo Hipotecário (fls. 66/79), o mesmo se utiliza do FCVS para a quitação do saldo residual.

Assim, há de se reconhecer, no caso em tela, o interesse direto da CEF em participar da lide. Isto porque, tal interesse existe no caso em que há a previsão contratual de utilização do FCVS para a cobertura de eventual saldo residual, onde, na qualidade de "gestora" do FCVS, a CEF poderia ser afetada por decisão que lhe fosse desfavorável, o que atrai a competência da Justiça Federal.

É inequívoco que a competência da Justiça Federal é de ordem constitucional, de modo que apenas as ações movidas em face da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas são da competência da Justiça Federal.

O entendimento acima explicitado encontra guarida na jurisprudência pátria, conforme se verifica de decisões reiteradas do E. Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas passo a transcrever:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE - CEF - UNIÃO - BANCO CENTRAL DO BRASIL - CASA PRÓPRIA - FCVS .

A Caixa Econômica Federal é parte legítima passiva nas causas versando sobre financiamento da casa própria, com vinculação ao Fundo de Compensação da Variação Salarial, sendo partes ilegítimas a União e o BACEN.

Recurso parcialmente provido.

(STJ - 1ª Turma - RESP 199700830489 - GARCIA VIEIRA - DJ DATA:08/05/2000 PG:00061 - Data da publicação: - 08/05/2000)"

Sendo assim, apresenta-se plausível o reconhecimento, de ofício, da competência da Justiça Federal, *ante o litisconsórcio passivo necessário da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.*

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para manter a CEF no pólo passivo.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ADRIANA BUKER DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALBERTO MARINHO COCO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.11.003114-7 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA BUKER DO NASCIMENTO em face da decisão (fl.53), proferida nos autos de demanda que objetiva a revisão de cláusulas do contrato de financiamento estudantil - FIES , em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP manteve decisão anterior (fls.26/27) de indeferir pedido de antecipação dos efeitos da tutela para excluir a inscrição do nome da agravante nos cadastros de proteção ao crédito.

A agravante aduz, em síntese, que firmou com a CEF um contrato de abertura de crédito através do FIES e que, nos autos principais, questiona a legalidade dos reajustes das prestações. Pretende que sejam antecipados efeitos da tutela para que a CEF providencie a exclusão de seu nome dos serviços de proteção ao crédito enquanto se discute a revisão da prestação contratual. Alega que passou a depositar em juízo o valor integral da dívida (fl.03), e não apenas os valores incontroversos (fl.07).

À fl. 64, determinou-se que a parte regularizasse o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, o que ensejou a oposição de embargos de declaração pela CEF, em que se alegou que era inviável a abertura de prazo para regularização de agravo de instrumento deficientemente instruído (fls. 66/67).

É o relatório.

Primeiramente, devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos pela CEF às fls. 66/67.

O porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo hipótese de insuficiência, nos termos do artigo 511, § 2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. NÃO RECOLHIMENTO. CASO DE INSUFICIÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO SUBSEQÜENTEMENTE EFETUADA. CPC, ART. 511. EXEGESE. SEGUNDO FUNDAMENTO INATACADO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 C. STF.

I. A orientação jurisprudencial mais recente da Turma é no sentido de que o porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo mera hipótese de insuficiência, que pode ser suprida a posteriori, como na espécie ocorreu.

II. Ressalva do ponto de vista do relator.

III. Fundamentação alusiva à aplicação da Lei n. 9.289/96 inatcada pela recorrente, atraindo o óbice da Súmula n. 283 do C. STF.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 585537/RS, QUARTA TURMA, Decisão: 04/08/2005, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ:12/09/2005 PÁGINA:335)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO INOCORRENTE. SÚMULA 267/STF.

1. O porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo hipótese de insuficiência.

2. Afastada a condição de terceiro, descabe o uso do mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio, a teor da súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso ordinário conhecido e não provido.

(STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 17189/SP, QUARTA TURMA, Decisão: 28/09/2004, Rel. CESAR ASFOR ROCHA, DJ:22/11/2004 PÁGINA:344)

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. NÃO RECOLHIMENTO. CASO DE INSUFICIÊNCIA. ABERTURA DE PRAZO PARA COMPLEMENTAÇÃO. CPC, ART. 511 E § 2º.

I. A orientação jurisprudencial mais recente da Turma é no sentido de que o porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo mera hipótese de insuficiência, devendo ser oportunizado à parte a complementação respectiva, previamente.

II. Ressalva do ponto de vista do relator.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP 472652/PR, QUARTA TURMA, Decisão: 06/05/2003, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ: 25/08/2003 PÁGINA:319)

Passo à análise do mérito do agravo de instrumento.

Não vislumbro a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela .

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"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)

A pretensão de vedação de inscrição do nome da agravante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque o recorrente ajuizou ação judicial para discutir as cláusulas de um contrato de financiamento que a beneficiou e que não está sendo adimplido.

A jurisprudência do STJ é no sentido de inviabilizar pretensão como a formulada no presente recurso:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES .

1. Para a concessão da tutela antecipada exige-se o preenchimento dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca dos fatos alegados; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. Agravo de instrumento interposto pela autora em face da não concessão de tutela antecipada em processo de conhecimento, no qual se discute revisão e depósito judicial de valor que a autora entende como devido e que tem como causa contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES . Alegação da autora de insuficiência de recursos. Fato que, por si só, não possui o condão de desobrigar o contratante/gravante ao pagamento do financiamento. Processo de conhecimento no qual incumbirá a autora provar que o valor cobrado é indevido, devendo o juízo singular dar interpretação eficaz aos artigos 421 e 422 do Código Civil.

3. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna a agravante imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, haja vista a ausência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada, conforme acima exposto, sendo certo, ainda, que a alegação de insuficiência de recursos financeiros, como única justificativa do inadimplemento contratual, em princípio, não desobriga o contratante/devedor.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.048113-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/06/2005, DJU 01/07/2005, p. 612)

A disposição de efetuar o depósito dos valores **incontroversos** na ação originária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto do contrato. Somente o depósito do **valor controvertido** tem a capacidade de suspender a exigibilidade do crédito.

CONTRATOS BANCÁRIOS. CRÉDITO EDUCATIVO. REVISIONAL. CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO. PERIODO DE CARENÇA. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO. REGISTRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. HONORARIOS DA SUCUMBENCIA.

(...)

7. O entendimento considerando o disposto na Lei nº 10.931 /2004, é no sentido de que a parte recorrente, para ter o direito de não integrar o cadastro de inadimplentes e, ainda, ver suspensa a exigibilidade do crédito, ao interpor ação revisional, deve pagar diretamente ao agente financeiro os valores incontroversos. Já em relação aos valores controversos, deverá efetuar o depósito de toda esta parcela em juízo.

8. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 200671050029065, julg. 31/10/2007, Rel. JAIRO GILBERTO SCHAFER, D.E. 19/11/2007).

Portanto, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para excluir o nome da agravante do registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, a menos que a parte comprove que está pagando os valores incontroversos diretamente ao agente financeiro e que está depositando em juízo os valores controvertidos.

Contudo, não consta dos autos qualquer prova de que as parcelas mensais estão realmente sendo pagas pontualmente ou de que os valores controvertidos estão sendo depositados em juízo, a despeito do que se alegou. Foram acostados tão somente comprovantes de alguns depósitos feitos em juízo (fls. 56, 58 e 60) e, ainda assim, apenas dos valores incontroversos.

Portanto, é descabida, por ora, a exclusão do nome da agravante no cadastro de inadimplentes.

Como não bastasse, o presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que meramente manteve decisão anterior. Contudo, o pedido de reconsideração não suspende o transcurso do prazo recursal, sendo intempestivo o agravo.

Com tais considerações, **rejeito** os embargos declaratórios opostos pela CEF e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ressalvando-se a possibilidade de a parte comprovar, perante o r. juízo *a quo*, que os valores incontroversos foram devidamente pagos à CEF e que os valores controvertidos vêm sendo depositados em juízo regularmente.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PORTAL DA CHACARA FLORA

ADVOGADO : MAGDA GIANNANTONIO BARRETO e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.006686-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 46/47, que excluiu da lide a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos do pólo passivo da ação de cobrança, pelo rito sumário, de cotas condominiais.

Alega o recorrente, em suas razões, que propôs a ação de cobrança das referidas cotas em face dos compromissários compradores e diante da inércia destes, houve penhora dos seus direitos sobre os imóveis.

Sustenta que no curso do processo apurou-se que a EMGEA adjudicou o imóvel em 27/07/07 e efetuou o registro em 31/10/08, sem comunicar o fato ao condomínio.

Diz que o feito foi redistribuído para a 3ª Vara da Justiça Federal

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da decisão recorrida que a execução se iniciou em 2007 antes do registro da adjudicação pela EMGEA.

Nestes termos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido, prolatado nos termos do art. 42, do CPC.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acatamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil. P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037359-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CENTRAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO SCAFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RUBENS DE PAULA EDUARDO e outro
: ELIAS VILLELA LEMOS MONTEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.004913-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 54/55), opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão que reconheceu a intempestividade do agravo de instrumento interposto em face de decisão reproduzida às fls. 42/43, pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, que rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na não ocorrência da prescrição.

Em suas razões, alega a embargante que a data do ajuizamento do agravo foi 15.10.2009 pelo protocolo integrado, portanto, dentro do prazo legal.

O início do prazo recursal iniciou-se em 07/10/2009, tendo sido interposto o agravo de instrumento em 15/10/2009 (fls. 02), encontrando-se portanto, tempestivos.

Passo à análise do agravo de instrumento, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A agravante alega, em síntese, a ocorrência da prescrição, pois decorridos mais de 10 anos entre a constituição definitiva do crédito (novembro de 1993) e a citação do executado em 2004; bem como a nulidade da citação efetuada por edital, pois não esgotados todos os meios de localização do devedor.

O entendimento pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que somente com a efetivação da citação regular ocorre a interrupção do prazo prescricional, embora retroativamente à data do despacho que a ordenou.

Com efeito, a citação por edital prevista no art. 8º, III e IV, da Lei nº 6.830/80 causa a interrupção da prescrição, por aplicação subsidiária do art. 219, *caput*, do CPC, hipótese em que a interrupção se dará na data da efetivação da citação editalícia.

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO: CITAÇÃO EDITALÍCIA - POSSIBILIDADE.

1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação às teses nãoquestionadas.

2. A Corte Especial, em 16/03/2005, no julgamento do EREsp 388.000/RS, firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano.

3. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

4. O CTN não proíbe a citação por edital, restando disciplinadas as modalidades de chamamento na LEF que, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.

5. No cômputo da prescrição deve-se considerar o lapso temporal decorrido entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a efetiva citação (no caso editalícia), excluindo-se o período em que o feito foi paralisado com amparo no art. 40 da Lei 6.830/80.

6. Inocorrência da prescrição in casu.

7. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido".

(STJ, Segunda Turma, Resp 706454/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.10.2005, DJ 07.11.2005, p. 224)

Verifica-se que a citação por edital da empresa executada foi efetuada em virtude das tentativas frustradas de localização do devedor (fls. 27/32).

É bem verdade que, apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissis em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte".

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido".

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam na petição inicial da execução fiscal (fls. 21/22), como também na Certidão de Dívida Ativa - CDA (fs. 23), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

Com tais considerações, acolho os embargos opostos, prosseguindo na apreciação do agravo para, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGAR SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00174 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : EUDES VITOR BEZERRA
PACIENTE : ADRIANO TRAMONTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EUDES VITOR BEZERRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO CLAUDIO CORDEIRO
No. ORIG. : 2005.61.10.010502-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado, em 14.09.05, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, c.c. 69 (por três vezes), pois sendo representante legal da empresa PAC EMBALAGENS LTDA, teria, em conluio com outro corréu, omitido informações às autoridades fazendárias e fraudado a fiscalização tributária, ao inserir elementos inexados em documento exigido pela lei fiscal, ano-calendário 1998, Imposto de Renda e ano de 1998 e 2000 referente a Imposto sobre Produtos Industrializados (fls. 26/28). A denúncia foi recebida em 21.09.05 (fls. 29/30).

Impetrante: Alega que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o cerceamento de defesa, pois as duas testemunhas arroladas pela defesa não foram ouvidas. Aduz que, apesar de demonstrada a importância da oitiva da testemunha Richard Antony Brewer, a oitiva foi indeferida sob o argumento de constituir-se em prova irrelevante, impertinente e protelatória;
- b) a violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, pois não podendo comparecer à audiência realizada em 30.07.09, por estar doente, justificou sua ausência através de atestado médico e, apesar disso, foi indeferido o pedido de redesignação de audiência. Aduz que o atestado médico por ele apresentado continha todas as informações de praxe, tratando-se de documento público;
- c) a nulidade absoluta dos atos praticados desde a citada audiência, nos termos do artigo 564, III, c, do Código de Processo Penal, pois, não tendo comparecido e nem o seu defensor constituído, a mesma realizou-se sem a nomeação de defensor dativo. Aduz que resta demonstrado o prejuízo suportado pelo paciente, visto que ele ficou impossibilitado de exercer pessoalmente sua defesa, bem como pelo fato de o outro corréu, a quem foi possibilitada a ampla defesa, ter sido absolvido no mesmo processo;
- d) a autoridade coatora deixou clara sua intenção de privar o paciente de seu direito de ir, vir, ficar e permanecer, realizando ameaça à liberdade de locomoção do paciente.

Pedem o deferimento da liminar para que seja determinada a expedição de salvo-conduto em favor do paciente, bem como seja anulado o processo criminal nº 2005.61.10.0100502-5, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal Federal de Sorocaba/SP, a partir da audiência realizada sem a presença do defensor dativo. No mérito, pugna pela concessão da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, o alegado constrangimento ilegal.

No que se refere ao indeferimento do pedido de oitiva da testemunha arrolada pela defesa, *Richard Antony Brewer*, entendo que não houve cerceamento de defesa, pois a decisão proferida pela autoridade coatora foi bem fundamentada, conforme se extrai de fl. 43 (Grifo nosso):

"(...)

2. Indefiro a oitiva de testemunha de defesa residente nos Estados Unidos da América, eis que se trata de prova irrelevante, impertinente e protelatória (art. 400, 1º, Código de Processo Penal, com a redação dada pela lei n. 11.719/2008), tendo em vista que o crime contra a ordem tributária, previsto na lei n. 8.137/90, exige provas documentais para eventual exclusão da culpabilidade. Além disso, outras testemunhas de defesa serão ouvidas durante a instrução.

(...)"

Ademais, noto pelas informações prestadas pela autoridade coatora (fl. 56), que além da testemunha de defesa cuja oitiva restou indeferida, a defesa de Adriano, ora paciente, arrolou outras 02 (duas) testemunhas, sendo que a primeira, Enoque Ferreira da Silva, foi ouvida em 09.12.08, por meio de carta precatória e, em relação à segunda, Luiz Bodnaruk, foi declarada a preclusão da prova, uma vez que, não localizada, a defesa foi intimada, não tendo se manifestado no prazo concedido (fl. 58).

Ainda, segundo as informações prestadas (fls. 53/72), observo que o paciente, apesar de devidamente citado/intimado, reiteradamente não compareceu às audiências designadas, tendo, por diversas vezes, agido da mesma maneira o seu defensor constituído.

Assim ocorreu quando citado para a audiência de interrogatório, designada pelo juízo deprecado para o dia 29.05.08 (fl. 34), que não se realizou em virtude do não comparecimento do réu e de seu defensor, tendo sido devolvida a carta precatória expedida sem cumprimento.

A princípio, com o retorno da precatória não cumprida, foi decretada a revelia do paciente e nomeado defensor dativo para atuar em sua defesa (fl. 37).

Entretanto, na sequência, o ilustre magistrado *a quo* acolheu as justificativas de ausência do réu, ora paciente, que apresentou atestado médico, reconsiderando a decisão supracitada e, tendo em vista a reforma processual introduzida pela Lei nº 11.719/08, designou audiência para oitiva da testemunha de acusação para o dia 04.09.08, bem como determinou a intimação do defensor constituído para apresentar resposta à acusação, nos termos do artigo 396 do CPP (fl. 38). Esta foi apresentada pelo defensor constituído (fl. 56).

E, prosseguiram ambos não comparecendo às audiências designadas: a) em 04.09.08, na audiência de oitiva de testemunha de acusação, foi nomeado defensor *ad hoc*; b) em 16.10.2008, não se realizou a audiência, visto que não compareceram a testemunha de defesa, os acusados e seus defensores (fl. 43); c) em 15.01.09, na qual procedeu-se à oitiva de testemunha de defesa, tendo comparecido o defensor, mas não os acusados e d) em 30.07.09, audiência de interrogatório do acusado Adriano, na qual não compareceram nem o réu, nem o defensor constituído (fl. 44).

Em relação à audiência designada para o dia 30.07.09, da qual o impetrante sustenta a nulidade absoluta pela ausência de nomeação de defensor, constatada a ausência do réu, ora paciente, e considerando-se que não foram requeridas diligências (artigo 402 do CPP), foi apenas concedido às partes o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação de alegações finais. Após, houve a intimação da defesa do acusado, ora paciente, em 14.08.09, que ofereceu as alegações finais em 21.08.09 (fl. 61).

Portanto, não se faria necessário nomear defensor *ad hoc* porque nenhum ato de instrução foi realizado naquela audiência.

De outro lado, objetivando justificar sua ausência, bem como requerer data para novo interrogatório, a defesa protocolou petição apenas em 05.08.09, ou seja, 06 (seis) dias após a mencionada audiência.

Assim sendo, razão assiste à autoridade impetrada, ao decidir (fls. 47/48 - grifado no original):

"INDEFIRO PEDIDO DE NOVO INTERROGATÓRIO do acusado Adriano Tramontina de Oliveira, eis que houve desídia do defensor do acusado (...), que, apesar de devidamente cientificado da data da audiência do interrogatório, deixou de comparecer na audiência, sem qualquer justificativa, motivo pelo qual perdeu o momento processual de requerer o adiamento da audiência, dando ensejo ao encerramento da instrução processual naquele ato processual, fato previsto na lei processual penal. O artigo 265, § 2º, do CPP, é expresso ao determinar: 'Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato'. Outrossim, o acusado já se utilizou do mesmo expediente para furtar-se ao interrogatório em data anterior, fls. 526, em 26/07/2007, o que caracteriza a intenção de tumultuar o regular andamento do processo, consignando-se que o acusado não compareceu a nenhum ato do processo. Ressalte-se que o atestado médico juntado não descreve a data do suposto atendimento médico ou mesmo o correto nome e documento do paciente. Não consta endereço do local do atendimento, indicando apenas que é Hospital Público do Município de Itupeva/SP, enquanto que o acusado reside em bairro de classe média alta de São Paulo, Itaim Bibi. Portanto, a injustificada ausência do acusado e do seu defensor constituído em audiência designada não pode ser suprida por cópia de atestado médico, mormente quando era dever do defensor apresentar a justificativa até o início da audiência (art. 265, § 2º, CPP), considerando que o suposto atendimento médico ocorreu no dia anterior ao da audiência (...). (...)".

Concluo, assim sendo, que não há violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, mas sim uma estratégia da defesa que se utiliza de todos os meios possíveis a fim de protelar a conclusão da instrução processual.

Outrossim, aduzo que não houve tratamento diferenciado entre o paciente Adriano e o outro corréu Antonio Claudio, pois ambos tiveram as mesmas oportunidades de se manifestarem nos autos, tendo sido devidamente citados/intimados para todos os atos processuais. Ao contrário do que alega o impetrante, a condenação de um e a absolvição do outro resultou da análise das provas dos autos, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, comunicou o juízo impetrado que, em 30.09.09, houve a prolação de sentença, na qual foi condenado o paciente às penas de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, e a 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, substituída as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direito, consistindo na prestação de serviços à entidade social e pena pecuniária. Foi assegurado o direito de apelar em liberdade (fls. 61/72). Assim, julgo prejudicado o presente *writ* no que tange ao pedido de expedição de salvo-conduto.

Diante do exposto, **indeferir o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL
AGRAVADO : MOVEIS DE ACO FIEL S/A
ADVOGADO : VALTER EUSTAQUIO FRANCO e outro
SUCEDIDO : CENTRAIS ELETRICAS DE SAO PAULO S/A CESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57299-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CTEEP-Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista em face da decisão reproduzida nas fls. 429/430, em que o Juiz Federal Substituto da 7ª Vara Cível de S. Paulo/SP, nos autos de ação de constituição de servidão, indeferiu pedido de apresentação de planta da área total do imóvel expropriado, ao fundamento de que "*compete à expropriante ter conhecimento da área que efetivamente expropriou, por meio desta Ação de Constituição de Servidão.*"

A agravante pede tutela antecipada e, ao final, seja reformada a decisão e determinada a imediata apresentação dos documentos necessários ao registro da carta de constituição de servidão administrativa.

Aduz, em síntese, que a decisão agravada foi atingida pela preclusão, porquanto, em decisão anterior o MM Juiz havia determinado que a parte expropriada se manifestasse e, na mesma oportunidade, acostasse cópias dos documentos discriminados pelo expropriante para fins de efetivo registro da servidão administrativa. Diz ainda que a servidão administrativa deve ser registrada e que esta diligência é indispensável para assegurar o direito do expropriante.

É o breve relato. Decido.

No primeiro despacho, que não tinha cunho decisório e por isso não foi fundamentado, o MM Juiz apenas determina que a parte expropriada se manifeste e apresente os documentos que tiver. Naquela oportunidade, o juiz não se pronunciou quanto ao ônus de produzir tais documentos.

Apenas no segundo provimento, este sim uma decisão atacável por agravo, houve um juízo de valor quanto ao ônus instrutório, que foi corretamente atribuído ao expropriante.

Assim, não houve preclusão *pro iudicato*, seja porque o provimento anterior não constituía decisão, mas despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório, seja porque tratava da instrução processual.

"AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. DECRETAÇÃO DA NULIDADE DA PERÍCIA EM 2. GRAU DE JURISDIÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não se acha sujeita à preclusão para o juiz a matéria relacionada com a instrução probatória da causa. Precedente do STJ. Inexistência de contrariedade ao art. 515 do CPC.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 12223/BA, Quarta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 21/09/1993, DJ 11/04/1994)

A planta objeto da discussão deveria, muito a rigor, acompanhar a inicial da expropriatória. Causa espécie, a esta altura, venha a expropriante dizer que somente o expropriado poderia produzi-la. Muito ao contrário, somente a expropriante pode saber sobre quais partes do terreno pretende obter servidão. Por fim, sendo exclusivamente seu o ônus e o interesse de registrar a servidão, é também impossível transferir para o expropriado a incumbência de produzir a planta em que a área de servidão seja localizada dentro da área total do imóvel.

Na verdade, a inércia da expropriada só à expropriante poderia prejudicar, de sorte que nem sequer utilidade prática teria, para a expropriante, a reforma da decisão ora agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO FERNANDES e outro
: IOLE MARIA FERNANDES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.008595-0 3 V_r BAURU/SP

DECISÃO

O Exmo. Juiz Federal Convocado Dr. ALEXANDRE SORMANI (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS EDUARDO FERNANDES e outro contra a r. decisão que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela para suspensão de leilão eletrônico designado para o dia 01 de outubro de 2009, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao argumento de que o procedimento de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66 não contraria dispositivo constitucional, conforme entendimento do E. Supremo Tribunal Federal.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, haja vista a afronta aos dispositivos 31 a 38, do referido Decreto-Lei, o elemento autorizador da execução extrajudicial, Requer a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial, principalmente, a alienação do imóvel.

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida em ação de anulação de leilão extrajudicial de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação.

O contrato foi celebrado em 27 de julho de 1998, sendo o valor do financiamento a ser pago em 240 parcelas, estando inadimplente desde janeiro de 2002.

Os mutuários pleiteiam a tutela antecipada, requerendo, anulação dos efeitos do leilão. Todavia verifica-se pelos documentos de fls. 51/52 que o imóvel já foi arrematado pela EMGEA e registrado no Cartório de Registro de Avaré desde de 24 de março de 2006.

Em suma, já houve a transferência de propriedade desde 1998, ademais, os agravantes não trouxeram aos autos nenhum documento que comprovasse que houve irregularidade no procedimento executório ou as planilhas de evolução das prestações do contrato, para que se pudesse apreciar abuso contratual.

Neste sentido o seguinte julgamento:

PROCESSO CIVL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 267/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA ALEGADA VEROSSIMILHANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N. 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS. INEXISTÊNCIA.

1. É cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão que, com fundamento no art. 527, parágrafo único, do CPC, determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido. Inaplicabilidade da Súmula n. 267/STF.

2. Necessária à procedência da ação mandamental contra o decisório que determina a conversão do agravo de instrumento em retido a demonstração dos requisitos inerentes ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*.

3. No mandado de segurança em que se pretende o destrancamento de agravo, com pedido de antecipação de tutela, convertido em retido, o requisito do *fumus boni iuris* consiste, em última análise, na aparência do bom direito invocado, o qual se traduz na verossimilhança da argumentação deduzida no pedido antecipatório, associada à alegada ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

4. Entendendo o STJ que é constitucional procedimento estabelecido no DL n. 70/66, bem como que o ajuizamento de ação judicial para discutir o valor do débito não impede a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, tampouco desautoriza a execução extrajudicial da dívida, não se mostra atendido o pressuposto do pedido antecipatório de tutela e, por conseguinte, o requisito do *mandamus* relativo ao *fumus boni iuris*.

5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ - Ministro João Otávio de Noronha - RMS 27083/RJ- julgada em 01/11/2008 e publicada em 23/03/2009)."

Sendo assim, não há os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo e nem a verossimilhança da alegação da parte autora, para suspensão da arrematação do imóvel.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JULIO FLAVIO PIPOLO

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO

AGRAVADO : LEVY MATTOS SILVA

ADVOGADO : MAURICIO PESSOA

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 88.00.07316-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida nos autos de execução de alugueres devidos pelo agravado em virtude de ocupação de imóvel pertencente à CEF, posteriormente alienado ao agravante, indeferindo o pedido de condenação do agravado ao pagamento de multa por litigância de má-fé, dano moral, abuso de direito, ato atentatório à dignidade da justiça, perdas e danos, multa de 10% nos termos do art. 475-J do CPC, condenação do advogado do agravado ao pagamento de multa por litigância de má-fé e dano moral.

Agravante: pugna pela reforma da decisão para condenar-se o agravado ao pagamento de multa por litigância de má-fé (arts. 14, CPC), dano moral (art. 186, CC), abuso de direito (art. 187, CC), multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 601, CPC), perdas e danos, multa de 10% nos termos do art. 475-J do CPC, honorários advocatícios de 20% sobre o valor atualizado da causa, condenação do advogado do agravado ao pagamento de multa por litigância de má-fé e dano moral.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, o agravo não está instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado, impossibilitando aferir-se a regularidade de sua representação processual. Em que pese ter o agravante juntado cópia do substabelecimento, tal não é suficiente, em virtude da impossibilidade de aferir-se a regularidade da transmissão de poderes. Desta forma, impossível o conhecimento do recurso.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência dos C. STJ e deste E. TRF:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE. SUBSTABELECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no enunciado 115 da Súmula do STJ, é inexistente, na instância especial, o recurso interposto por Advogado sem procuração nos autos, aplicando-se o verbete também quando há substabelecimento, hipótese em que cumpre seja juntada a procuração originária para que se verifique a regularidade da transmissão dos poderes.

2. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do Agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, §1o., do CPC.

3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1157988, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03.11.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

-Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

-A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 293741, Rel. Des. Diva Malerbi, DJF3 20.08.2008, unânime)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

2. A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar a regularidade da representação processual.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 182222, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 10.10.2007, p. 432, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A essencialidade do traslado é determinada pela lei processual e não se considera suprida pela juntada de cópias de petições subscritas por advogado. Os poderes de representação são outorgados por meio de procuração, não se podendo presumir hajam sido conferidos pela parte.

2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, à falta da procuração outorgada ao advogado da agravada, o caso é de negar-se seguimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 298321, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 12.02.2009, p. 166, unânime)

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia ao agravante observar a forma legal.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038428-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : GERVASIO KAMITANI

ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA 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 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003569-1 2 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.60.02.003569-1, que indeferiu pedido de liminar.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038432-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA 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 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003843-6 2 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.60.02.003843-6, que indeferiu pedido de liminar.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : TENERIFE BAR E CAFE LTDA e outros
: DENIS GEYERHAHN

: SILVANA CABRAL DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027096-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão do Juízo Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, a qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, ao fundamento de incompetência absoluta da Justiça Federal para a causa, cujo valor é inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento de que o inciso I do artigo 6º da Lei 10.259/01 veda a sua participação no pólo ativo em ações propostas perante o Juizado Especial Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante. Vejamos.

É certo que a Lei 10.259/2001, a qual criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Entretanto, a referida Lei, no inciso I do seu artigo 6º, limitou os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão, *às pessoas físicas e às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996.*

Desse modo, mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não terá competência para processar e julgar ação em que a Caixa Econômica federal - CEF figure no pólo ativo, tendo em vista que a mesma não se enquadra no dispositivo legal citado. Nesse sentido trago à colação precedente do STJ:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL . ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado especial federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, CC 106042 / SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Conv. do TJ/BA), 2ª Seção, Data do julgamento 26/08/2009)

Diante do exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

AGRAVADO : NOVA PORTUGUESA SISTEMAS TERCEIRIZACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.000338-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, em face da decisão reproduzida às fls.15/19, em que o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação monitória proposta pela empresa pública e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal.

Alega-se, em síntese, que a despeito da demanda possuir valor inferior a sessenta salários mínimos, a competência não poderia ser do Juizado Especial, uma vez que isto violaria a previsão do art. 6º da Lei 10.259/2001, já que a CEF (empresa pública) ocupa o pólo ativo da demanda.

É o relatório.

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no juizado Especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como ré, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: *STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038683-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.02221-6 1FP Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Selmec Representações Ltda, indeferiu a indicação de bem à penhora da executada e deferiu o pedido da exequente de penhora a ser realizada por meio eletrônico on line.

Agravante: a executada sustenta, em síntese, que a alegação da exequente de que o bem indicado é de difícil alienação, não deve prevalecer, pois existe a opção de adjudicação. Aduz, ainda, que a constrição de sua conta bancária prejudicará o cumprimento de seus compromissos financeiros.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do **artigo 557, caput**, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da *tutela jurisdicional tempestiva*, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, in verbis: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso".

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios.

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

"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".

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA .

(...)

2. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhora r a importância em dinheiro, nos

termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp 928.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. Admissível o bloqueio de valores em conta-corrente da executada somente após a constatação da inviabilidade dos meios postos à disposição do exequente para a localização de bens do devedor. Precedentes.

5. Recurso especial provido." (REsp 904.385/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.3.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. PENHORA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

- É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor."

(AgRg no Ag 727.148/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA .

1. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhora r a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

2. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 809.086/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - SÚMULA 7/STJ.

1. Acórdão recorrido que, após terem sido frustrados dois leilões e não ter havido indicação de outros bens pelo executado, autorizou a penhora on line de dinheiro em contas do devedor, resguardando o sigilo bancário e o cumprimento das obrigações comerciais e trabalhistas da empresa.

2. Discussão sobre a oportunidade de oferecer outros bens e sobre liquidez dos bens oferecidos à penhora que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O STJ tem entendido possível, em situações excepcionais, a penhora on line de créditos do executado, sem que isso importe em violação do princípio da menor onerosidade e nem da gradação prevista no art. 655 do CPC.

4. Recurso especial não provido".

(Processo REsp 893314 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0222820-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, v.u, Data do Julgamento 17/04/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - RECUSA DE BENS PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - SUFICIÊNCIA DA GARANTIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. Embora esteja prevista no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art.620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Questão em torno da existência de outros bens, inclusive imóveis, suficientes à satisfação do débito que demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido".

(Processo REsp 771830 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0129102-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), votação por maioria, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05/06/2006 p. 251).

Nestes autos, verifica-se que a agravante indicou uma guilhotina à penhora, a qual foi rejeitada pela agravada por ser de difícil alienação.

O entendimento jurisprudencial pátrio é pacífico no sentido de que a recusa pela Fazenda Pública é legítima, uma vez que, de acordo, com o inc. II, do artigo 15, da LEF, permite-se o requerimento de substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. Nesse sentido colho o seguinte aresto deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada. II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhora do, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez. III - Agravo de instrumento improvido".
(TRF3, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 327153, Processo: 2008.03.00.006389-4, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 14/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:25/11/2008, PÁGINA: 1367, Relator: JUIZA ALDA BASTO)

Ademais, diante da legítima recusa da exequente em relação ao bem indicado, a agravante não indicou outro bem em substituição à constrição efetuada em sua conta bancária.

Por conseguinte, a decisão agravada deve ser mantida, em razão de estar de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANDREA FATIMA DA SILVA e outro

: LOURDES FATIMA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021440-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária onde se discute contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por ANDREA FATIMA DA SILVA E LOURDES FÁTIMA em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pelo qual se objetivava que a CEF se abstinhasse de promover a execução extrajudicial e de incluir o nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, ao fundamento de que não há qualquer ilegalidade na conduta da CEF, de primeiro corrigir, atualizando o saldo devedor, para depois deduzir, a dita amortização negativa; que o reajuste das prestações devidas vem sendo realizado com observância da aplicação dos índices pactuados no contrato e aceito pelo mutuário, ademais, o STF já se manifestou acerca da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, sendo que não se pode impedir a credora de tomar as medidas de execução indireta de um débito exigível, tais como a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Agravantes: mutuários sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 para a execução extrajudicial do contrato e a inobservância das formalidades nele previstas, além do descabimento da aposição de seu nome nos cadastros de devedores. Alega, ainda, a ilegalidade na utilização da Tabela Price na amortização do saldo devedor.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida por esta Segunda Turma.

Verifica-se a juntada nestes autos do contrato que dispõe sobre o sistema PRICE de amortização.

A r. decisão agravada, ao menos em princípio, parece-me acertada, haja vista que não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, uma vez que os valores mensais, desde a data de assinatura do contrato, persistiram praticamente os mesmos, o que não prova inequívoca verossimilhança das alegações dos recorrentes.

Conforme a planilha de fls. 44/54, a primeira prestação, datada de 24 de março de 2000, foi de R\$371,56 (trezentos e setenta e um reais e cinquenta e seis centavos), enquanto em 18 de fevereiro de 2005 o valor da prestação foi de R\$419,96 (quatrocentos e dezenove reais e noventa e seis centavos), o que representa um acréscimo de R\$48,40 (quarenta e oito reais e quarenta centavos), transcorridos 04 (quatro) anos e 11 (onze) meses, desde o primeiro pagamento, portanto.

Destarte, não vislumbro presente na tese dos agravantes o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, eis que não ficou demonstrado *ab initio* a alegada abusividade no reajuste das prestações.

Ademais, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da Tabela Price na amortização do saldo devedor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. MARÇO/ABRIL DE 1990. IPC DE 84,32%. PRECEDENTES.

I - "A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização contábil operado no contrato firmado entre recorrente e recorrido (tabela price), constitui questão de fato, insuscetível de ser analisada em sede de recurso especial (Súmula 7), conforme o entendimento firmado no Resp 410775/PR, Rel. Min. Menezes Direito, Rel. p/ ac. Min. Nancy Andrighi, julgado pela Terceira Turma em 23/03/04." (REsp 587.284/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.05.2004).

II - "Na linha da jurisprudência desta Corte, não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, proceder ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. A propósito, confirmam-se os REsp 427.329-SC, DJ 9.6.2003, e 479.034-SC, julgado em 11.11.2003." (AG 538990/RS-Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, DJ de 14/5/2004).

(...)

IV - Agravos regimentais desprovidos."

(STJ, 3ª Turma, AGA 592567, j. 01/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 307)

No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

Quanto à alegação de que não foram cumpridas as formalidades para a realização do leilão extrajudicial, previstas no Decreto-lei nº 70/66, considerando que, neste ponto, houve inovação do pedido inicial, não podendo, portanto, ser apreciada neste grau de jurisdição.

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome de tais órgãos.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - (...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e entendimento desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : FABIO JOSE RODRIGUES SERRAO e outro

: MARCOS AURELIO ROZARIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.001208-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: Proferida nos autos de ação monitória proposta pela CEF objetivando a formação de título executivo judicial no valor de R\$ 14.258,21 (quatorze mil, duzentos e cinqüenta e oito reais e vinte e um centavos), reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada para que seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

"Art. 6º. Podem ser partes no juizado Especial Federal Cível:

I - Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

II - Como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. 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. (STJ, Segunda Seção, CC 106042, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, DJE 15.09.2009, unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, para determinar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001881-1 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, em face da decisão reproduzida às fls.31/36, em que o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação monitória proposta pela empresa pública e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal.

Alega-se, em síntese, que a despeito da demanda possuir valor inferior a sessenta salários mínimos, a competência não poderia ser do Juizado Especial, uma vez que isto violaria a previsão do art. 6º da Lei 10.259/2001, já que a CEF (empresa pública) ocupa o pólo ativo da demanda.

É o relatório.

A Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no juizado Especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como ré, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: *STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WAJIH EL MESSANE (= ou > de 60 anos) e outros
: RUBENS BARBOSA FILHO
: SUED ROMAO
: SONIA REGINA DE OLIVEIRA FARIA
: TANIA MARA QUEVEDO ROCHA
: THEREZA RUEDA GUEDES
: WALDOMIRA LIMA DOS SANTOS
: WALNEY BUENO
: VERA LUCIA NEVES DA COSTA
: VANILDE DE MEDEIROS CARNEIRO BERGHS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.03.99.008308-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

AGRAVADO : DJALMA VIEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010102-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Djalma Vieira, indeferiu o pedido de liminar.

Agravante: a Autora, CEF - Caixa Econômica Federal, interpõe agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que os requisitos para a concessão da liminar restaram atendidos, razão pela qual entende que deve ser deferida.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

Em face da constatação de que o imóvel em questão era ocupado irregularmente por um terceiro - Djalma Vieira, foi emitida notificação extrajudicial em 29/04/2009, a fim de ele desocupasse o referido imóvel, no prazo de 15 (quinze) dias, o que inocorreu.

Resta configurada, portanto, a verossimilhança do direito alegado.

A ocupação irregular do imóvel por terceiro alheio ao contrato de arrendamento viola as regras previstas na Lei 10.188/01, visto que eventual permissividade ou tolerância com tal conduta pode resultar na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial. No entanto, não se vislumbra *periculum in mora* suficiente a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela neste caso.

A imissão da CEF no imóvel não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

De qualquer sorte, a Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a reintegração de posse caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações do arrendamento, sendo que, no caso dos autos, não restou demonstrado.

Assim, não se vislumbra que a decisão agravada tenha o condão de gerar para a Agravante lesão grave e de difícil reparação, sendo certo, inclusive, que ela nada demonstrou neste sentido. De fato, a Agravante limitou-se a afirmar que a situação seria absurda, o que, em seu entender, tornaria necessário a concessão de efeitos suspensivos ao recurso. O prejuízo que enseja a admissibilidade do agravo na forma de instrumento deve ser provado pelo recorrente, não podendo ser presumido. Assim, inadmissível conhecer do apelo na modalidade de instrumento, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento. 2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante. 3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 4. Na espécie, trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta com objetivo de garantir a internação do autor em clínica geriátrica especializada, à conta da UNIÃO FEDERAL, para prosseguimento de tratamento, em virtude de parada cardíaco-respiratória pós-operatória, seguida de coma vigil permanente, encontrando-se o paciente, atualmente, em tratamento domiciliar, aos cuidados de sua genitora, que já se encontra idosa e também com saúde precária, conforme ampla documentação acostada à inicial, inclusive de atestado médico e certidão dos autos de interdição do autor. 5. A difícil e grave situação médica do autor justifica a medida excepcional, que se adotou em prol da preservação do bem jurídico de maior expressão, comprovando, assim, ao contrário do que alegado pela Fazenda Pública, a presença do *periculum in mora* na ação originária, conforme revela, de resto, a própria petição inicial. 6. Agravo inominado desprovido. (AG 200503000024656 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 227142)

A decisão recorrida não merece, portanto, ser reformada, devendo, antes, ser mantida em todos os seus termos.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS GOMES

ADVOGADO : ARLINDO JACO GOEDERT e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.002144-9 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Santos Gomes em face de decisão reproduzida às fls. 69/70, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação declaratória de inexistência de relação de consumo c/c responsabilidade civil c/c indenização por danos morais.

Narra a agravante, em síntese, que em meados de 2008, na tentativa de adquirir um veículo com pagamento em parcelas, foi informado da impossibilidade de efetuar a compra em virtude da existência de protestos em seu nome, nos 1º e 2º Tabelionato de Notas e de Protestos e Ofício de Registros Públicos da Cidade de Barra Mansa/RJ, referentes a dois cheques da CEF/Ag - 1371, levados a protesto por empresa de cobrança em São Paulo. Afirma que, nunca firmou contrato de conta corrente com a Caixa Econômica Federal e mesmo desconhecendo a origem dos títulos protestados por terceiro, optou por pagar o valor solicitado pela referida empresa de cobrança, resgatando os cheques, mas permanecendo o protesto por não possuir recursos para o levantamento do gravame junto ao tabelionato.

De outra parte, informa a agravada que, em levantamento realizado junto a sua base de dados, não localizou nenhuma conta do autor junto a esta instituição financeira, sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito.

Há, na inicial, dois pedidos distintos: um de anulação do protesto e outro de indenização pela permanência do registro de inadimplência. A antecipação de tutela objeto deste agravo de instrumento é apenas em relação ao primeiro.

A discussão quanto à ilegitimidade de parte diz respeito apenas à anulação do protesto, que não foi requerido pela CEF. Quanto ao pedido de indenização, a questão é de procedência ou improcedência, porquanto se trata de saber se a CEF de alguma forma contribuiu para o protesto que o autor reputa indevido.

A ilegitimidade de parte pode ser reconhecida em sede recursal, ainda que importe extinção do feito subjacente sem julgamento de mérito, sem que disto decorra supressão de instância, porquanto constitui pressuposto recursal cuja verificação incumbe ao Relator.

Nada obstante, considerando a existência de outro pedido que não se afeta por tal discussão, examino a matéria exclusivamente para o efeito do presente recurso.

A CEF não levou os títulos a protestos. Assim, não apenas é parte ilegítima para discutir sua validade, como tampouco poderia cumprir a decisão que concedesse a antecipação de tutela.

Da mesma forma, os cartórios de protesto não poderiam cumprir determinação nesse sentido, proferida em ação cujo pólo passivo não seja integrado por quem requereu a lavratura do ato, a empresa Premio Com. de Entret. Elet. Ltda, consoante se verifica às fls. 39.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ANA LUCIA MUNHOZ DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : MILENE RUBIRA PARDO 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. : 2009.61.00.024671-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão de fls. 185/191, que deu provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido inicial e condenar os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões dos presentes embargos, a parte autora alega omissão do julgado a respeito da ausência de intimação para a purgação da mora e da inversão do ônus probatório. Aduz, ainda, ser a decisão contraditória quanto à não existência de documento comprovatório da data do leilão.

É o relatório. DECIDO.

Não há qualquer deficiência na decisão embargada.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os **embargos de declaração**, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os **embargos de declaração** sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

*As funções dos **embargos de declaração**, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado 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.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VALDIR GONCALVES DA SILVA e outros

: VALERIA SANT ANA

: VERA MARIA GOMES MOREIRA

: ZENA GLEIDE DA JUSTA CARNEIRO

: ZIGRIDA SOREMA ZALIT NICIPURENCO

: ZITA COSTA GOMES

: ZULMIRA FERREIRA CARDOSO DA SILVA

: ZORAIDE ARAUJO JULIAO JIMENEZ

: ZENAIDE MIRANDA ORTIZ

: ZOIA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.03790-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: proferida nos autos de execução de título judicial referente às correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Sentença: julgou extinta a execução nos termos do art. 794, I, cc o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Apelante: pedem a reforma da r. sentença para que incida sobre os valores devidos os juros moratórios desde a citação, independente de saque.

Relatados. DECIDO.

A r. decisão atacada através do recurso de apelação, julgou extinta a ação de execução, nos termos do artigo 794, II, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, diante do cumprimento da obrigação de fazer em relação ao agravante e da homologação das transações com relação aos demais exequentes.

Tenho que tal decisão tem a natureza de sentença, conceituada pelo Código de Processo Civil, no § 1º do artigo 162, com a redação vigente à época em que foi a mesma proferida, como "o ato em que o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa".

Dessa forma, o presente recurso interposto pela agravante não deve ser recebido. Isto porque o artigo 513 do Código de Processo Civil é explícito ao estabelecer: "Da sentença caberá apelação".

A embasar tal entendimento, a lição do Prof. Araken de Assis, em sua obra *Manual do Processo de Execução*, 3ª edição, Editora RT, 1996, pág. 1071, item 479:

"O juiz extinguirá o processo executivo através de sentença (art. 795). E da sentença, conforme estipula o art. 513, cabe apelação. Este é o recurso admissível, acentuou a 4.ª Turma do STJ, seja própria, seja imprópria a extinção, no prazo de 15 dias, contado da intimação do ato."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00191 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.042391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : FRANCO ROSSELLO espolio

ADVOGADO : NELSON CARNEIRO e outro

REPRESENTANTE : SANTINA SPANO ROSSELLO

ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES GENTA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 2002.61.00.010647-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada pelo **espólio de Franco Rossello** em face da Caixa Econômica Federal - CEF tendo por escopo o impedimento da realização do segundo leilão de imóvel objeto de ação de cobrança de seguro.

Segundo consta dos presentes autos, o requerente propôs ação de cobrança de seguro contra a Caixa Econômica Federal e a SASSE - CIA Nacional de Seguros Gerais (sucudida pela Caixa Seguradora S/A) uma vez que as rés se recusaram a cumprir a obrigação consistente no pagamento do seguro, ante a alegação, em síntese, de que a doença seria preexistente.

O requerente postula a concessão de medida liminar, pois entende estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro, por não ter sido observado o pactuado; o segundo decorre do direito à moradia, pois a demora na apreciação do recurso interposto levará a disporem de seu imóvel por preço irrisório.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento da medida liminar.

Consta dos presentes autos que Franco Rossello financiou um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, com a contratação de seguro, sendo que as rés se recusaram a cobrir o sinistro ante o argumento de que se tratava de doença preexistente (hipertensão arterial).

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, sendo interposto recurso de apelação, e as rés promoveram execução hipotecária, sendo realizado o primeiro leilão, que resultou infrutífero.

Feito um breve resumo dos fatos e ressalvada uma análise mais detida por ocasião do julgamento do mérito da ação principal, anoto que há precedentes no sentido de que, ainda que a doença fosse preexistente, caberia à Seguradora fazer prova no sentido da má-fé do segurado (*fumus boni iuris*). Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SEGURO HABITACIONAL. DOENÇA PREEXISTENTE. LIMINAR CONCEDIDA. PRESENTES OS REQUISITOS DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS. - O DÉBITO EXISTENTE, QUE É POSTERIOR A DATA DE FALECIMENTO DA DE CUJUS, DEVERIA SER PAGO PELA SEGURADORA. - NÃO MERECE PROSPERAR A ALEGATIVA DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA FEITA PELA AGRAVANTE POIS EXISTE PREVISÃO LEGAL NA QUAL ACARRETA A OBRIGAÇÃO POR PARTE DA SEGURADORA DE QUITAR O MÚTUO, NO CASO DE MORTE E NO FATO DO BEM IR À LEILÃO, PERDERÁ A HERDEIRA O DIREITO DE PROPRIEDADE SOBRE O BEM IMÓVEL. - DECISÃO SINGULAR NÃO DEVE SER MODIFICADA HAJA VISTA O PEDIDO DA AGRAVADA, NA AÇÃO CAUTELAR, ESTAR DE PLENO ACORDO COM OS REQUISITOS ENSEJADORES PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR, NÃO CONSTANDO ASSIM MOTIVOS PARA ALTERAÇÕES. -

AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG nº 35110, Registro nº 2001.05.00.010508-4, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJ 13.05.2003, p. 416, unânime)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA E DA SEGURADORA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. DOENÇA PRE-EXISTENTE DESCARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO CDC. PRECEDENTES DO STJ E TRF1. BAIXA DA HIPOTECA. PRESTAÇÕES EM ATRASO ATÉ O SINISTRO. RESPONSABILIDADE DO SEGURADO. 1. No contrato de seguro em análise aparecem as figuras do segurador e do segurado, CAIXA SEGURADORA S/A e HANS JOACHIM REITZ e, ainda, como estipulante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o que, iniludivelmente respalda a necessidade de todos figurarem na relação jurídica processual para discutir não só a cobertura securitária como também a baixa da hipoteca. Com efeito, como se observa da escritura pública colacionada às fls. 34/42, precisamente na sua cláusula nona, que trata do seguro habitacional, vislumbra-se que a apelada figura como devedora do prêmio - que paga embutido na prestação do imóvel -, figurando, ainda, como segurador a Caixa Seguros, nos termos da apólice de fl. 113/115. Na mesma disposição clausular a Caixa Econômica Federal figura como estipulante e mandatária do devedor. 2. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador. 3. Após análise detida dos autos, verifico que o julgador de primeiro grau agiu acertadamente ao julgar procedente o pedido do autor, considerando que não restou comprovada a pré-existência da doença causadora da invalidez e/ou morte do segurado à data da celebração do contrato. Os documentos carreados aos autos pela apelante, bem como aqueles que instruíram a inicial não possuem o condão de comprovar que, de fato, a hipertensão arterial foi a causadora direta da morte do mutuário. Conforme a declaração do médico responsável pelo atendimento do segurado, por ocasião do acidente vascular cerebral, e bem enfatizado pelo MM a quo não é necessário que a hipertensão exista há muito tempo para que ocorra um AVC, o que enseja dúvida quanto a preexistência da hipertensão. É sabido, ainda, que além da hipertensão arterial várias causas podem predispor o Acidente Vascular Cerebral, dentre elas, o tabagismo, o colesterol alto, consumo de álcool, etc., razão pela qual não há como afirmar que foi a hipertensão arterial a causadora direta da invalidez e/ou morte do mutuário. **4. Com efeito, entendo que mesmo que restasse cabalmente comprovado que a doença, de fato, era preexistente, em homenagem ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor - aplicado à espécie -, era ônus da apelante provar que houve omissão intencional do mutuário acerca do seu estado de saúde. Este vem sendo o entendimento esposado pelo eg Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo se esquivar do pagamento da indenização sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.** 5. As prestações em aberto com vencimentos anteriores a data da comunicação do sinistro (17/01/2002 e 17/02/2002) são, de fato, de responsabilidade da apelada, devendo ser pagas pela mesma antes da baixa da hipoteca. 6. Apelação da Caixa provida em parte para incluir a Caixa Seguradora no pólo passivo da lide, bem como para apenas proceder à baixa da hipoteca após os pagamentos das prestações do mútuo vencidas em 17/01/2002 e 17/02/2002. Recurso Adesivo da Caixa Seguradora não provido. Apelação do Autor provida. 7. Mantida a condenação da Caixa Econômica nos ônus da sucumbência e, considerando que a Caixa Seguradora também sucumbiu, esta deve arcar com tais ônus, juntamente com a Caixa Econômica, na proporção de cinquenta por cento e com a verba honorária em favor do autor, que arbitro no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção ao art. 20, § 3º, letras a, b e c, do CPC. Custas e honorários. (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC nº 2004.35.00.017361-9, Rel. Juiz Federal Avio Mozar Ferraz de Novaes, DJ 21.05.2008, p. 156) (grifei)

O *periculum in mora* é evidente, pois a alienação do imóvel afastaria a possibilidade de obtenção da escritura definitiva.

Diante do exposto, **defiro o pedido de liminar** para determinar a suspensão da realização do 2º leilão até o julgamento do recurso de apelação interposto pelo requerente.

Intime-se o requerente para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de ser cassada a medida liminar, **(i)** promova a juntada de cópia da sentença e demais documentos úteis à compreensão da causa; **(ii)** emende a petição inicial para incluir a Caixa Seguradora S/A na condição de litisconsorte passiva necessária; **(iii)** forneça cópias da petição inicial e demais documentos para instruir as contrafé.

Uma vez observadas as formalidades anteriormente determinadas, cite-se a ré para que ofereça contestação nos termos do disposto no artigo 802 do Código de Processo Civil (prazo de 5 dias).

Após, apensem-se estes autos aos de nº 2002.61.00.010647-0 para que sejam julgados conjuntamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA LUIZA ROSA
ADVOGADO : ROSANGELA PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001630-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Luiza Rosa** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Bragança Paulista - SP que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com obrigação de fazer, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a Caixa Seguros.

Em sua minuta, a parte agravante aduz, em apertada síntese, que, após um segundo AVC e a sua aposentadoria por invalidez, procurou as agravadas para fazer a solicitação de cobertura de seguro, o que foi negado ante a alegação de que se tratava de doença preexistente. Assevera que estão presentes os fundamentos para o deferimento do pedido de tutela antecipada, uma vez que o contrato deve ser quitado pelo seguro contratado e há o risco iminente de desapossamento.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada encontra respaldo na jurisprudência pátria.

Com efeito, os documentos juntados pela autora não permitem a formulação de um juízo a respeito da causa da invalidez e sequer das suas condições, de modo que não restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, pois não há prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.

1. A questão do enquadramento tarifário do produto importado pelo agravante é questão que, efetivamente, depende de conhecimentos técnicos específicos, que não restaram seguramente evidenciados com a propositura da ação.
2. A antecipação autorizada pelo artigo 273 do CPC diz direta e frontalmente com o direito do autor, de maneira que, se este não se mostra indubitoso *prima facie*, não há como se deferir a medida.
3. Não há nos autos nada que demonstre seguramente que o DVD-Áudio, importado pelo agravante, é produto que não se submete à mesma Nomenclatura Externa Comum do Mercosul do DVD comum, de maneira que, ausentes os requisitos do artigo 273 do CPC, não resta alternativa, senão negar-se o pleito antecipatório.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 131691, Registro nº 2001.03.00.015742-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 09.11.2009, p. 211)

Ademais, a decisão agravada faz menção ao documento de fls. 54/55 da ação originária, que não foi juntado ao presente instrumento, o que também inviabiliza o seu prosseguimento, pois, ao servir de fundamento para a decisão, passou a fazer parte dela, constituindo-se peça necessária para a formação do recurso. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU A DESPERSONIFICAÇÃO DA SOCIEDADE AGRAVANTE - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NECESSÁRIO AO JULGAMENTO DO RECURSO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tendo em vista a petição e documentos dos autos originais atravessados pela autora, ora agravada, o Juízo 'a quo' deferiu a despersonificação jurídica da sociedade ora agravante, sendo esta a decisão agravada.
2. Sucede que a parte agravante não colacionou aos autos do presente recurso cópias integrais dos referidos documentos mencionados na decisão agravada, os quais - de tão relevantes que eram - conduziram o convencimento do Juiz de primeiro grau pela concessão da medida pleiteada.
3. Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do 'decisum' se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia de peça processual que foi fundamental à formação do convencimento do Juiz.
4. Tratavam-se de peças necessárias ao melhor juízo que a Turma poderia fazer sobre a decisão guerreada, e que a própria recorrente negou.

5. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 311889, Registro nº 2007.03.00.089960-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3 19.05.2008, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : VALDECIR BATISTA LEAL

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de Valdecir Batista Leal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ao fundamento de que "quem solicita e recebe valores pagos à título de tutela antecipada - caráter precário - assume o risco por conta própria de restituir os valores em caso de não acolhimento da pretensão deduzida".

Agravante: O executado alega, em síntese, que não tem o dever de restituir os valores percebidos em antecipação de tutela, dado o caráter alimentar dos benefícios assistenciais, além de ter recebido a prestação de boa-fé, amparada por decisão judicial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Na presente hipótese, verifica-se por meio da documentação juntada aos autos que a natureza do débito advém do recebimento de benefício assistencial concedido por determinação judicial, o qual fora cessado em razão do Acórdão proferido por esta E. Corte que deu provimento ao recurso, reformando a r. sentença e, por consequência, revogou a tutela antecipada deferida.

É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º-A, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restado, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além é claro de tratar de verba de natureza alimentar.

A propósito, este vem sendo o entendimento da jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.

2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

3. Em razão da **natureza alimentar** das verbas previdenciárias, não se impõe a **restituição** das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela.

4. Agravo ao qual se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1097402/RS, Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJ 05/05/2009, Dje 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Resp 1058348/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 25/09/2008 Dje 20/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Bem de Divergência em Resp nº 993.725-RS, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 05/12/2008, Dje 02/02/2009)

Ademais, cumpre salientar que a Terceira Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Ação Rescisória nº 2007.03.00.036865-2/SP, proferida pela Excelentíssima Relatora Giselle França, julgada em 09 de outubro de 2008, já se manifestou sobre a inviabilidade de restituição das verbas pagas a título de benefício previdenciário, dado o seu caráter alimentar.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DINO LUZ THEODORO e outro
: MAURO LUZ TEODORO
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023776-4 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por Dino Luz Theodoro e outro em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, pelo qual se objetivava a autorização para o pagamento das prestações pelos valores que os mutuários entendem corretos, assim como para que a CEF se abstinhasse de promover a execução extrajudicial do contrato.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que somente durante a instrução seria possível aferir se a prestação exigida corresponde ou não ao montante que será apurado pela legislação de regência e pelos termos do contrato celebrado.

Agravantes: mutuários sustentam, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, haja vista a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela, diante da abusividade dos valores exigidos pela CEF, e que seja deferido o pedido de depósito judicial das prestações vencidas e vincendas no valor de R\$288,00, além da impossibilidade da execução extrajudicial, face à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a CEF se abstenha de quaisquer procedimentos executivos.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, c/c §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Verifica-se a juntada nestes autos do contrato que dispõe sobre o Plano de Equivalência Salarial - PES, assim como da planilha de evolução do financiamento.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Todavia, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp nºs 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE AVENÇADO PELO CONTRATO E PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

(...)

2. O Decreto-Lei n. 2.164, de 19.04.84, que disciplinou o Plano de Equivalência Salarial, concedeu ao mutuário a opção pelo reajuste das prestações dos financiamentos obtidos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação calculado em consonância com o percentual e periodicidade do aumento salarial de sua categoria profissional, limitada à variação da UPC, em igual período.

3. No caso dos autos, ao celebrar o contrato de mútuo habitacional, as partes contratantes elegeram como fator de correção o Plano de Equivalência Salarial, aliás previsto na legislação então em vigor, razão pela qual deve-se assegurar ao mutuário que o reajuste das prestações observe a sua variação salarial durante toda a vigência do contrato.

4. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(RESP 624970/RS, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005 p. 219)

Compulsando a planilha de evolução do financiamento, verifica-se aparente abusividade nos valores exigidos pela CEF, o que não se pode crer que esteja respeitando eventuais reajustes percebidos pelos mutuários.

Ademais, consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte, deve ser estabelecido o pagamento das prestações, desde que o valor não seja inferior a 50 % (cinquenta por cento) do cobrado, na data dos vencimentos.

No presente caso, a quantia oferecida pelos agravantes (R\$288,00), corresponde a 63;80% do valor exigido pela instituição financeira (R\$ 451,34), logo, apresenta-se plausível o pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. VALOR INCONTROVERSO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 50 (cinquenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriu 20% (vinte por cento) do período estipulado para quitação da dívida.

II - Cabe anotar que o agravante desde o início se dispôs a depositar mensalmente as prestações pelos valores que entende corretos, segundo planilha de cálculo elaborada por profissional por ele indicado.

III - Destarte, levando-se em conta que se trata de contrato não repactuado, que o agravante honrou o quanto ajustado até às vésperas da propositura da ação, e que desde o início se dispôs a encontrar uma alternativa para não ficar inadimplente, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato, e o valor oferecido a título de prestação mensal (R\$ 244,19 - duzentos e quarenta e quatro reais e dezenove centavos) represente aproximadamente 52% (cinquenta e dois por cento) do valor pretendido pela Caixa Econômica Federal - CEF.

IV - Por conseguinte, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido, e por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado; há que se entender que o mais razoável é o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte do mutuário, diretamente à empresa pública federal agravada, pelos valores que o mutuário entende corretos.

V - Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2005.03.00.011488-8, Des. Fed. Cecília Mello, j. 08/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 447)

Sendo assim, além da verossimilhança das alegações dos agravantes, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por eles sofridos, caso se verifique a realização de execução e conseqüente perda do imóvel em questão, em decorrência da impontualidade no pagamento das prestações, assim como eventuais restrições em seus créditos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar aos mutuários que efetuem o pagamento das prestações vencidas e vincendas, diretamente à instituição financeira, nos valores que entendem corretos, ficando o

depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, bem como para que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato, se regularmente efetuados os pagamentos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042630-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : RENATO MARQUES e outro

: ELISIO HIROTAKA OSHIRO

ADVOGADO : MARLUS GAVIOLLI COSTA 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' : COREAL COM/ REGIONAL DE ALIMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.02.007824-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 16/19, que indeferiu as objeções de pré-executividade para determinar o prosseguimento da execução.

Alegam os recorrentes, em suas razões, a ocorrência de prescrição, portanto não podem figurar no polo passivo do executivo fiscal.

Destaca que devem ser excluídos, portanto, do feito executório e, assim, devem ser fixados os honorários advocatícios, com esteio no art. 20, § 4º, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A empresa foi citada em 1999.

Em que pese as alegações dos recorrentes, da análise de fls. 35 se constata que foi determinada a citação em fevereiro de 2003.

Do despacho que ordena a citação há interrupção do lapso prescricional às ações em trâmite após a vigência da Lei Complementar 118/05, ressalvando-se os despachos proferidos antes desta lei.

Embora o ato judicial de fls. 36, lavrado em outubro de 2008, tenha, também, determinado a realização da citação dos dois co-executados, um por oficial de justiça e outro por edital, da ausência da sequência de folhas carreada aos autos do processo originário não há como se constatar a existência de inércia da exequente de molde a acolher a alegação de prescrição.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 106 DO EG. STJ - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Os valores objeto da CDA em tela, em face de sua natureza tributária, sujeitam-se aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN. II - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; III - A prescrição somente está sujeita às causas de interrupção previstas no artigo 174 do CTN, via de regra sendo interrompida apenas pela citação pessoal; é inaplicável a regra do art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 (interrupção da prescrição na data do despacho que ordena a citação), por incompatibilidade com as normas do CTN, que possuem natureza de lei complementar. 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;

IV - É possível a citação por edital nas execuções fiscais, sendo que à falta de regulação expressa no CTN aplica-se a regra de interrupção da prescrição, pela data da citação, nos termos do artigo 219, caput, do CPC; 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 - A demora da citação, sem concorrência da Fazenda exequente, mas apenas pelos mecanismos inerentes da Justiça ou atos fraudulentos da parte executada, não pode prejudicar o direito da exequente - Súmula nº 106 do STJ -, pelo que incabível o cômputo deste período para fins de prescrição; VII - Por prevalecer na espécie o sistema de regras do CTN, norma de hierarquia superior (lei complementar), o qual por decorrência do princípio geral da segurança jurídica e necessidade de pacificação dos conflitos não admite ações imprescritíveis - são inaplicáveis as regras: a) da Lei nº 6.830/80, artigo 2º, § 3º (suspensão pela inscrição do crédito na dívida ativa); e b) do artigo 40, §§ 1º e 2º, da LEF - regra relativa à matéria da prescrição intercorrente (suspensão da prescrição quando ocorre a suspensão do processo de execução pelo motivo de não localização do devedor ou não localização de bens sobre os quais possa recair a penhora). VIII - Tratando-se de crédito de IPI de abril/1976 a setembro/1977, foi ele constituído mediante confissão pelo contribuinte para fins de obtenção de parcelamento em 16/02/78, ficando a prescrição suspensa enquanto vigente o parcelamento. Considerando-se que a execução fiscal foi despachada aos 07.11.79 e que não teria havido a citação da parte executada, entre a data da rescisão do parcelamento (por volta de setembro de 1978) e a data da propositura dos embargos (26.10.1987), quando foi suprida a falta de citação, teria ocorrido o prazo prescricional quinquenal, mas não houve a devida comprovação no sentido de que teria havido inércia injustificada por parte da exequente em promover a citação da parte executada, mas, bem ao contrário, há referência pela embargada de que a empresa executada fora dissolvida de forma irregular, inviabilizando a citação da mesma e dos sócios, afastando-se a prescrição a teor da súmula nº 106 do Eg. STJ. IX - Apelação da embargante desprovida."

(TRF 3ª Região - AC Apelação Cível 26597 - Turma Suplementar da 2ª Seção - Relator: Souza Ribeiro - DJU 10/05/07, página 596, V.U.)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : IDALECIO JOSE SANTOS e outro

: MARIA DAGUIMAR SANTOS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2002.61.00.012183-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls.82/84) interposto por IDALÉCIO JOSÉ SANTOS e outra em face da decisão monocrática (fls.78/80) que considerou intempestivo o agravo de instrumento, sob o fundamento de que *"o prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fl.41), e a agravante, ao recorrer da decisão que apreciou os embargos de declaração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo"* (fl.78).

Alega-se, em síntese, que o art. 538 do CPC é expresso no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. Aduz-se que não se há de falar em intempestividade, uma vez que o que houve foi a oposição de embargos de declaração e não a apresentação de pedido de reconsideração (o qual não teria o condão de interromper o prazo recursal).

É o relatório.

Reconheço que há dúvida quanto à natureza da petição acostada às fls. 43/44, vale dizer, se consiste em embargos declaratórios (cuja oposição interrompe o prazo recursal) ou pedido de reconsideração (cuja apresentação não interrompe o prazo para recurso).

Revejo, pois, o posicionamento anterior estampado na decisão monocrática de fls. 78/80, que identificou a petição de fls. 43/44 como sendo um "pedido de reconsideração".

Considerando que, diante da dúvida apontada, a posição mais adequada é a que menos prejudica o agravante, isto é, a de considerar tempestivo o recurso, e tendo em vista o julgamento concomitante do AI nº 2009.03.042741-0, em que se apreciou o mérito para conceder o benefício da Assistência Judiciária Gratuita nos autos dos embargos à execução nº 20026100012184-6, concluo que a solução que melhor se adequa aos princípios constitucionais é a análise do mérito do presente recurso, o qual se refere à possibilidade de concessão da justiça gratuita nos autos da Execução Hipotecária nº 2002.61.00.012183-4.

Nos termos do que foi decidido nos autos do AI nº 2009.03.00.042741-0, a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, caput, dispõe que para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo em seu parágrafo primeiro reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser indeferido o benefício, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

No caso em análise, o benefício foi indeferido sob o fundamento de os requerentes não teriam demonstrado a hipossuficiência alegada (vide fls.41 e 45).

Contudo, não vislumbro nos autos a presença de indícios que justifiquem o indeferimento do aludido benefício. Ao contrário, os documentos acostados dão conta de que IDALÉCIO JOSÉ SANTOS e MARIA DAGUIMAR SANTOS não possuem, de fato, rendimentos suficientes para arcar com as custas do processo, sendo ele pintor e ela "do lar".

Atente-se que, ao que tudo indica, os agravantes sobrevivem com aposentadorias no valor de um salário mínimo cada, conforme se alegou na petição inicial do agravo de instrumento (vide fl.05 e 65).

Ante o exposto, deve ser **deferido** o benefício da Assistência Judiciária Gratuita no presente caso, ao menos até que a parte contrária demonstre, eventualmente, que os agravantes possuem condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls.78/80 e, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que seja concedido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, ressalvando-se a possibilidade de a parte contrária demonstrar que os ora beneficiários possuem condições financeiras de arcar com as custas do processo.

P.I.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : IDALECIO JOSE SANTOS e outro

: MARIA DAGUIMAR SANTOS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2002.61.00.012184-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.81/82), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fl.78, por meio da qual se reconheceu a intempestividade do presente agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP (fl.54) que indeferiu pedido de gratuidade da justiça, nos autos dos embargos à execução nº 2002.61.00.012184-6. Alega-se, em síntese, que o agravo de instrumento é tempestivo, uma vez que não houve expediente no Poder Judiciário no dia 20/11/2009 (dia da consciência negra), de modo que a contagem do prazo recursal iniciou-se apenas em 23/11/2009 (segunda-feira).

É o relatório.

Assiste razão à parte embargante, de modo que os embargos declaratórios merecem ser acolhidos.

A decisão agravada foi disponibilizada em 18/11/2009-quarta-feira (fl.54 vº). Considera-se como sendo a data da publicação o dia 19/11/2009 (quinta-feira) e, tendo sido o dia 20/11/2009 (sexta-feira) feriado, o termo *a quo* do prazo recursal passou a ser 23/11/2009 (segunda-feira). É tempestivo, portanto, o recurso protocolado em 02/12/2009 (fl.02). Passo, pois, à análise do pedido de concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício, basta a simples afirmação da sua necessidade.

O mesmo dispositivo em seu parágrafo primeiro reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser indeferido o benefício, desde que fundamentadamente.

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

No caso em análise, o benefício foi indeferido sob o fundamento de os requerentes não teriam demonstrado a hipossuficiência alegada (vide fl.54).

Contudo, não vislumbro nos autos indícios que justifiquem o indeferimento do aludido benefício. Ao contrário, os documentos acostados (fls.44/51) dão conta de que IDALÉCIO JOSÉ SANTOS e MARIA DAGUIMAR SANTOS não possuem, de fato, rendimentos suficientes para arcar com as custas do processo, sendo ele pintor e ela "do lar". Atente-se que, ao que tudo indica, os agravantes sobrevivem com aposentadorias no valor de um salário mínimo cada, conforme se alegou na petição inicial do agravo de instrumento (vide fl.05, 45/46 e 65).

Ante o exposto, deve ser **deferido** o benefício da Assistência Judiciária Gratuita no presente caso, ao menos até que a parte contrária demonstre, eventualmente, que os agravantes possuem condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Sanados os vícios da decisão embargada (fl.78), altero sua fundamentação, bem como seu dispositivo, que passa a ter a seguinte redação:

"Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que seja concedido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, ressalvando-se a possibilidade de a parte contrária demonstrar que os ora beneficiários possuem condições financeiras de arcar com as custas do processo".

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : COLOR ETIK IND/ E COM/ DE ETIQUETAS ADESIVAS LTDA e outro

: JOSE ANTONIO VIEIRA

ADVOGADO : JUAN FRANCISCO OTAROLA DE CANO e outro

PARTE RE' : VANILDA BATISTA VIEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.18608-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 224/225, que excluiu o nome de José Antonio Vieira do polo passivo do executivo fiscal ao fundamento da prescrição.

Alega a recorrente, em suas razões, que a execução fiscal foi proposta para a cobrança de valores devidos a título de contribuição social do período de 08/1993 a 08/1995.

Sustenta que a execução fiscal foi ajuizada em 13/05/96.

Diz que a empresa se deu por citada em 24/07/96.

Afirma que citada a empresa executada, o prazo prescricional se interrompeu para todos os sócios.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1996 (fls. 16/17).

A empresa foi citada em 24/07/96 (fls. 39).

Consta da decisão recorrida que o despacho que determinou a citação de José Antonio Vieira foi lavrado em 25/07/03, conforme, aliás, consta do ato judicial de fls. 130/136.

Do exame das Certidões de Dívida Ativa que instrumentalizam a execução se depreende que não figura como co-responsável José Antonio Vieira (fls. 16/27).

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido, posto que o lapso temporal entre a citação da empresa e de José Antonio Vieira foi superior a 5 (cinco) anos.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Seção - AERESP 761488 - Rel. Hamilton Carvalhido - V.U. - DJE 07/12/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FERNANDO MACHADO COSTA e outros

: FERNANDO DOMINGUES MANSANO

: GIOVANI BOTTAZZO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

CODINOME : GIOVANI BOTTAZO

AGRAVADO : CARLOS ANDRE BISSOLI MONTEIRO

: MARINES VELASQUE DIAS

: ROBERTA RODRIGUES CUSTODIO

: CELESTINE KELLY COSTA E SOUZA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021494-6 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de mandado de segurança deferindo parcialmente a liminar pleiteada para que não seja reduzido o valor nominal dos vencimentos dos impetrantes, ainda que façam a opção de jornada de trinta horas a que se refere o art. 4º-A da Lei nº 10.855, de 1 de abril de 2004, incluído pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009.

Agravante: o INSS agrava pleiteando a reforma da decisão sob os seguintes fundamentos: a) que os impetrantes prestaram concurso público para trabalharem jornada de quarenta horas semanais; b) que o edital nº 001/04, em seu item 4.4, ao estabelecer jornada de 30 horas semanais, é ilegal porque não respeitou as normas legais sobre a duração da jornada de trabalho, sendo nulo, cabendo à Administração anular seus próprios atos, nos termos da Súmula nº 473 do STF; c) que a Resolução INSS/DC nº 142, de 13 de novembro de 2003 é ilegal ao estender a jornada reduzida de 30 horas aos servidores de um modo geral; d) que o TCU considerou ilegal a jornada de trinta horas fixada de forma indistinta, independentemente do tipo de serviço e da função desempenhada pelo servidor, bem como ilegal a redução da jornada sem a redução proporcional de sua remuneração; e) os impetrantes nunca estiveram amparados por qualquer dispositivo legal que assegurasse a jornada de trinta horas; f) que não foi por ocasião da Lei nº 11.097/2009 que a remuneração foi reduzida, mas sim, por ocasião da Resolução INSS/DC nº 142/2003 que foi indevidamente aumentada.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante esta C. Turma.

A questão posta a deslinde refere-se aos requisitos para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos agravados, servidores públicos federais vinculados 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 de vencimentos (art. 37, XV, CF).

A nova jornada de trabalho foi 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.

Confira-se, a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

*Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:
"Art. 4o-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.*

§ 1o 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, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

§ 2o Após formalizada a opção a que se refere o § 1o deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.

§ 3o O disposto no § 1o deste artigo não se aplica aos servidores cedidos".

Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§ 1o O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

O que se verifica é que 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):

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido."
(STF, Primeira Turma, RE 393314 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, j. em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)

Assim, merece reparo a decisão agravada, eis que não preenchidos *a priori* os requisitos da tutela mandamental pretendida, considerando que os fatos articulados no *writ* não permitiram inferir de plano a relevância dos fundamentos invocados pelos impetrantes, assim como a existência de risco de dano decorrente do ato impugnado, requisitos legais inscritos no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. 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 dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados 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. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/11/2009 362/1702

- 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):

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 376020, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 19.11.2009, p. 361)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DA JORNADA DE 30 (TRINTA) HORAS SEMANAIS PARA 40 (QUARENTA) HORAS.. POSSIBILIDADE. ART. 19 DA

LEI Nº 8.112/90. REDUÇÃO SALARIAL. INEXISTÊNCIA. ART. 6º-A, DA LEI 10.855/2004 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.907/2009)

1. Nos termos do art. 19 da Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei n. 8.270/91, os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, impondo-se reconhecer que a fixação dessa carga horária está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade. Precedentes.

2. O Art. 4º-A, da Lei 10.855/2004, com a redação dada pela Lei 11.907/2009, ofereceu aos servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, a faculdade de optarem, formalmente, pela jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais ou 40 (quarenta) horas semanais, ao tempo que majorou os salários dos servidores de modo a assegurar a irredutibilidade dos vencimentos (art. 6º da mesma Lei), assim sendo, não se deve falar em redução salarial.

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 99948, DJE 22.10.2009, p. 331)

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, cassando a liminar concedida.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043550-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CUSHMAN E WAKEFIELD SERVICOS GERAIS LTDA e outro

: CUSHMAN E WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.021651-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 353/357, que deferiu, em parte, liminar, nos autos de mandado de segurança, para obstar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e auxílio-creche.

Alega a recorrente, em suas razões, a possibilidade de tributação das verbas com caráter indenizatório.

Destaca a revogação da alínea "f" do inciso V, do § 9º, do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 que resulta na exigibilidade de contribuição a incidir sobre o aviso prévio indenizado.

Reitera que o Decreto 6727/09 que revogou a alínea "f" do inciso V, do § 9º, do art. 214, do Regulamento da Previdência Social atendeu a determinação contida no art. 99, do CTN, adequando o conteúdo e alcance do Decreto 3048/99 às disposições contidas na Lei 8212/91.

Afirma a natureza remuneratória do auxílio-creche

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Previsto no §1º, do art. 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

Quanto à revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 esta não importa na exigibilidade de contribuição, posto que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, nos termos do art. 150, I, da CF.

Quanto ao auxílio-creche, em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.

Da análise da decisão recorrida se depreende que a importância paga pelo empregador visa o ressarcimento de despesas dos empregados com o pagamento de creche, em substituição à manutenção de estabelecimento destinado para tanto.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACETO VIDROS E CRISTAIS LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06262-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos de execução fiscal, indeferindo o pedido realizado pela Fazenda Nacional no sentido de redirecionamento da execução de honorários advocatícios à pessoa dos sócios, por considerar inexistentes os requisitos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Agravante: Sustenta que houve encerramento irregular da empresa executada, conforme comprova a certidão do oficial de justiça, pois a empresa não foi localizada no endereço constante de sua ficha cadastral na Jucesp, estando presentes os requisitos que autorizam o redirecionamento da execução contra os sócios.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e deste E. TRF.

Em se tratando de execução de honorários advocatícios oriundos de condenação em execução fiscal, aplica-se o mesmo entendimento no tocante ao redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente. Desta forma, comprovada a dissolução irregular da empresa, cabível o redirecionamento da execução. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO-GERENTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. À execução de honorários advocatícios, quando oriundos de condenação em ação para cobrança de créditos tributários, aplica-se o mesmo entendimento no tocante ao redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. (...)

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG 200204010040714, Rel. Des. Maria Lucia Luz Leiria, DJ 29.05.2002, p. 338)

Verifica-se da Certidão de fls. 123, do Sr. Oficial de Justiça, a qual goza de fé pública, que, presente ao endereço da empresa constante de sua ficha cadastral na JUCESP, deixou de penhorar bens da executada por ter encontrado o imóvel fechado e que, após várias diligências no local, constatou que a executada encerrou suas atividades há mais ou menos dez anos.

Constata-se, ademais, que a tentativa de penhora on-line restou infrutífera, demonstrando a inexistência de ativos financeiros em nome da empresa.

Tais fatos indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, a ensejar a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Esta Corte, tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. Agravo regimental provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 851564, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.10.2007, p. 275)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 944872, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08.10.2007, p. 236)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A dissolução irregular da empresa, por configurar, igualmente, abuso de direito, deve ser coibida pelo Judiciário de forma a possibilitar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do Código Civil vigente. Precedentes deste Tribunal e do TRF da 4ª Região.

3. Verificando-se dos autos que a executada foi citada regularmente nos autos do processo de conhecimento e, que, na execução do julgado restaram infrutíferas todas as diligências efetivadas pelo Oficial de Justiça, tendentes à localização do devedor, consoante se constatam dos (03) três Mandados de Penhora e Avaliação expedidos e, restar, igualmente, infrutífero o bloqueio de valores através do sistema BACENJUD (fls. 59/60), ante a insuficiente de saldo existente na conta corrente da empresa, no caso 0,08 (oito centavos), configurado o abuso de direito da pessoa jurídica e a presumível dissolução irregular, há de ser determinado o redirecionamento da execução contra os sócios da executada.

4. Agravo instrumento provido. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 87202, Rel. Des. Emiliano Zapata Leitão, DJ 18.03.2009, p. 458)

Desta forma, considerando a existência nos autos de elementos que permitem concluir que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, cabível o redirecionamento da execução contra os sócios gerentes.

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo para determinar a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução, nos termos requeridos pela Fazenda Nacional.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043726-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : OLADIR RODRIGUES NOGUEIRA e outro
: MARIA JOSELMA FERREIRA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
CODINOME : MARIA JOSELMA FERREIRA DA COSTA
REPRESENTANTE : MARCIA ODETE DE ARAUJO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024659-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI: Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLADIR RODRIGUES NOGUEIRA e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão liminar que indeferiu a tutela antecipada, **não autorizando:** a) o depósito no valor que os mutuários entendem correto; b) a suspensão da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66, c) a não inclusão dos seus nomes nos Órgão de Proteção ao Crédito, ao argumento de que a decisão não poderia dar abrigo à inadimplência, para preservar o equilíbrio admitida pelos próprios mutuários.

Os agravantes inconformados contra a decisão asseveram que arcarão com danos irreparáveis, impondo-lhes inadimplência injusta e forçada, correndo risco iminente de perder seu imóvel. Requerem a reforma da r. decisão agravada, para que seja provida sua prestação jurisdicional.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Ressalto, por primeiro, que a agravante firmou contrato de mutuo com a Caixa Econômica Federal pelo Plano de Equivalência Salarial, **em 15 de outubro de 1998** e encontram-se inadimplentes **desde de novembro de 2007**, não cumprindo o pactuado.

A meu ver, a matéria demanda a realização de perícia para a apuração dos valores corretos o que torna inviável o acolhimento do pedido.

Da mesma maneira, no tocante a suspensão da execução extrajudicial, nos termos do Decreto lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF, não merece guarida, vez que verifica-se que o mutuário encontra-se inadimplente **há dois anos**, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial do imóvel.

Neste sentido o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63)."

Em que pese a discussão da dívida ser motivo para a suspensão de providências constrangedoras em prejuízo do devedor, tais como a inscrição em cadastros de devedores (v.g. SERASA), não há no caso afirmação de que nada se deve, ao contrário, se reconhece dever; inexistindo motivo para a suspensão de providências da espécie. Ademais, não se comprovou no momento o risco da indevida inscrição nos órgãos de proteção ao crédito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de agravo por ser improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantendo a decisão monocrática.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem. Publique-se.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL PTN
ADVOGADO : ROSANE RO SOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.010478-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face do Partido Trabalhista Nacional-PTN, objetivando a satisfação do crédito.

Decisão agravada (em execução): o MM. Juiz *a quo* afasta a questão de ordem levantada, por ser mero inconformismo com a decisão.

Agravante: Partido Trabalhista Nacional-PTN, requer a concessão da liminar, para suspender o deferimento do levantamento da quantia que se encontra bloqueada, bem como suspender o andamento do processo executório. Pede o integral provimento ao recurso, tornando definitivo o quanto pleiteado, bem como a nulidade dos atos praticados desde a citação.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cabe destacar que o art. 467, do Código de Processo Civil, denomina coisa julgada material "*a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*".

Qualquer vício rescindido, nos casos previstos do art. 485, do Código de Processo Civil, deverá se utilizar da via adequada, que é a ação rescisória, o que não ocorre no presente caso.

A questão trata de sentença que já transitou em julgado, e o agravante pretende na verdade desconstituir título executivo, manifestando sua irresignação com o desfecho dado ao julgado.

Ademais, não há informação nos autos de que tenha o agravante proposto ação rescisória, a fim de obter a anulação da decisão.

Por oportuno, a Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal mencionada que "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos*".

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INFORMAÇÃO DE QUE O AUTOR NÃO TEM DIREITO À PROGRESSIVIDADE EM RAZÃO DE OPÇÃO EFETUADA APÓS 23/09/71 PRESTADA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - SEM PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA - APELO PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA
(...)

2. O autor João Ferreira Mendes teve reconhecido o direito à taxa progressiva de juros sobre sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mediante decisão transitada em julgado em 28 de julho de 2006.
 3. Agora, quando a ação encontra-se em fase de execução de julgado, a Caixa Econômica Federal alega que não pode cumprir a decisão judicial porque o autor não comprovou seu direito à progressividade da taxa de juros.
 4. À Caixa Econômica Federal apenas incumbe o cumprimento de uma decisão judicial transitada em julgado, em obediência aos artigos arts. 467, 468, 471 e 474 do Código de Processo Civil e ao princípio da preclusão (art. 473 do CPC).
 5. A Caixa Econômica Federal deixou de impugnar por meio de ação rescisória a decisão que reconheceu a pretensão exordial deduzida pelo autor .
 6. Apelação não conhecida em relação à apelante Mariana Inacia dos Reis Farias e provida em relação ao apelante João Ferreira Mendes".
- (TRF3ª, AC nº 2003.61.00.009721-6/SP, Relator Des. Fed JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma, DJ 25/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 37)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00204 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043843-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
IMPETRANTE : JOSE FRANCISCO MOREIRA FABBRO
PACIENTE : FABIO JOSE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO MOREIRA FABBRO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DE PIRACICABA
CO-REU : LUIS PAULO MACHADO LOPES
No. ORIG. : 09.00.00024-0 1 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
1 - Fl.60V. Defiro.
2 - Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
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' : BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA e outros
: CARLOS AUGUSTO GARCIA LIMA
: ROBERTO KUNIO NAKAMURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP

No. ORIG. : 07.00.00776-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amilton Carlos Samaha de Faria em face da r. decisão reproduzida às fls. 100/101, em que o Juízo de Direito do SAF de Carapicuíba/SP rejeitou exceção de pré - executividade fundada na prescrição e legitimidade passiva dos sócios pela dívida cobrada no feito executivo.

A dívida refere-se ao período de 04/1997 a 01/2000, tendo ocorrido o lançamento por débito confessado em 29.03.2000 (fls. 34). Concomitantemente, houve a adesão ao REFIS, de sorte que suspensa a exigibilidade do crédito, bem como o prazo prescricional, consoante disposto no art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, prazo este que só começou a correr com a exclusão da embargante do programa de parcelamento em 01.01.2002 (fls. 92).

Contudo, em 12.08.2005 a executada procedeu à nova confissão de débito (fls. 97), sendo a execução fiscal ajuizada em 28.09.2007. Portanto, não decorrido o lustrum prescricional.

No tocante à responsabilidade do sócio, cumpre ressaltar que 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 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória n.º 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (*ex lege*).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida à discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fato que afaste suas responsabilidades.

P.I.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROSANGELA HENRIQUES FERREIRA e outros
: REINALDO DUTRA GUIMARAES
: REGINA MARIA PARRAS LUCIA SACOMANO
: RENATO DAVID TAKESHI HATSUSHI
: ROSINEI MARTIN
: ROSA YOSHIE DOKI
: ROSELI HITOMI YOKOTE
: ROSELI APARECIDA BRANDAO LICNERSKI
: RAMILTON GIANINI
: ROSELI DA SILVA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de expedição de alvará de levantamento de verba honorária em nome de sociedade de advogados a que pertence o procurador constituído nos autos, por não constar dos autos procuração em nome da sociedade de advogados, mas sim instrumento de mandato outorgado à pessoa do patrono, sem indicar a sociedade de que faz parte.

Agravantes: Irresignados, pleiteiam a reforma da decisão a fim de que seja permitido à sociedade de advogados a que pertence o patrono constituído nos autos o levantamento dos valores depositados a título de honorários de sucumbência.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida tanto por este E. Tribunal como pelo E. STJ.

Com efeito, o art. 23 da Lei n. 8.906/94 prevê que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Todavia, dispõe o art. 15, § 3º, da citada Lei, que "*as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte*", ou seja, autoriza-se o levantamento em nome da sociedade se houver indicação desta na procuração, hipótese que não se verifica no caso em tela.

A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que para que a sociedade de advogados tenha legitimidade para levantar os honorários advocatícios é necessário que seu nome conste da procuração outorgada, caso contrário, o alvará deve ser expedido em nome do procurador constituído, individualmente.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

PRECATORIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente. (STJ, Corte Especial, AGRPRC 769, Rel. Min. Ari Pargendler, DJE 23.03.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. PROCURAÇÃO QUE NÃO TRAZ O NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no julgamento do AgRg no Precatório 769, firmou posicionamento no sentido de que, para que a sociedade de advogados tenha legitimidade para levantar ou executar honorários advocatícios, é necessário que a procuração outorgada faça menção à sociedade e não apenas aos advogados pertencentes aos seus quadros.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 918642, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 31.08.2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE. NECESSIDADE DE MENÇÃO NO MANDATO.

I - Inadmissível a expedição de alvará para levantamento de honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados que não é mencionada nos instrumentos de mandato. (Aplicação do artigo 15, § 3º da Lei 8906/94)

II - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 295859, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 06.11.2008)

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada não merece qualquer reparo, uma vez que amparada na jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : PANIFICADORA NOVA AMERICANA LTDA

ADVOGADO : FERNANDA LIMA DA SILVA DE OLIVEIRA

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 DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 83.00.00081-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

1 - Diante da relevância do bem jurídico tutelado, recebo a presente insurgência como **Habeas Corpus**.

2 - Retifique-se a autuação.

3 - Cuida-se de **Habeas Corpus** impetrado em favor de José Roberto Magossi contra ato judicial exarado pelo Juízo de Direito do SAF da Comarca de Americana- SP, consistente na ordem de prisão expedida contra o paciente considerado depositário infiel na execução fiscal nº 817/83, promovida pela Fazenda Nacional contra "Panificadora Nova Americana Ltda."

Decido.

O Colendo STF assentou o entendimento de que a prisão civil do depositário infiel não se mostra consentânea com o ordenamento jurídico vigente, conforme julgado que transcrevo:

"HABEAS CORPUS. 1. No caso concreto foi ajuizada ação de execução sob o nº 612/2000 perante a 3ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP em face do paciente. A credora requereu a entrega total dos bens sob pena de prisão. 2. A defesa alega a existência de constrangimento ilegal em face da iminência de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. Ademais, a inicial sustenta a ilegitimidade constitucional da prisão civil por dívida. 3. Reiterados alguns dos argumentos expendidos em meu voto, proferido em sessão do Plenário de 22.11.2006, no RE nº 466.343/SP: a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. 4. Superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal, com deferimento do pedido de medida liminar, em ordem a assegurar, ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC nº 68.584/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Considerada a plausibilidade da orientação que está a se firmar perante o Plenário deste STF - a qual já conta com 7 votos - ordem deferida para que sejam mantidos os efeitos da medida liminar."
(HABEAS CORPUS 90.172-7/SÃO PAULO, RELATOR: MIN. GILMAR MENDES, julgado em 05/06/2007)"

Nessa esteira, é o entendimento proclamado nos autos do RE nº 466.343, cujo julgamento teve início em 22/11/2006 e foi concluído em 03/12/2008, ocasião em que o Plenário do STF, por votação unânime, negou provimento ao recurso, estendendo a proibição de prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da CF, à hipótese de infidelidade no depósito de bens, reconhecendo a inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. O entendimento firmado pauta-se na redação trazida pela Emenda Constitucional 45, de 31/12/2004, que tornou tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes à norma constitucional, a qual tem aplicação imediata, sendo o caso da prisão civil por dívida, vedada pelo "Pacto de San José da Costa Rica", do qual o Brasil é signatário. Observo, outrossim, que, em 16/12/2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou a proposta de Súmula Vinculante nº 31, que portará o seguinte verbete:

"É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Presentes, portanto, o **fumus boni juris**, e o **periculum in mora**, DEFIRO a liminar pleiteada para afastar os efeitos do despacho proferido nos autos da execução fiscal que determinou que o depositário, ora paciente apresente os bens penhorados ou o seu equivalente em dinheiro, no prazo de 5 dias, sob pena de prisão, até final julgamento deste **writ**. Expeça-se salvoconduto.

Dispensadas as informações, encaminhem-se os autos ao MPF.
P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044558-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : WILSON APARECIDO ROSA e outro

: MARLENE APARECIDA VENCAO

ADVOGADO : CAROLINA GALLOTTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : MWR IND/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00021-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 23, que indeferiu o benefício da justiça gratuita e autorizou o recolhimento das custas a final, a teor do art. 5º, inciso IV, da Lei 11608/03, nos autos dos embargos à execução.

Alegam os recorrentes, em sua minuta, que a pretensão encontra amparo no disposto no art. 4º, da Lei 1060/50.

Sustentam que efetuaram prova concernente à sua hipossuficiência e bo-fé.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da cópia da petição inicial dos embargos à execução se constata às fls. 08 o requerimento para a concessão do benefício em tela.

Consta, ainda, às fls. 18 e 20 declarações firmadas pelos agravantes sobre a impossibilidade de assunção dos encargos financeiros do processo, as quais gozam de presunção, **juris tantum**, de veracidade.

E da análise da decisão recorrida, bem como da documentação acostada, não se depreende elementos que possam afastar a concessão do benefício.

Nestes termos, a decisão recorrida ao indeferir o benefício postulado para, tão-somente, viabilizar o recolhimento das custas a final merece reparo.

Confira-se o julgado a seguir que guarda similitude com a matéria:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DIFERE O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS, COM BASE DO NO ARTIGO 5º DA LEI ESTADUAL DE SÃO PAULO 11.608/03. ILEGITIMIDADE RECURSAL DO EXEQUENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que, nos autos de execução fiscal, diferiu o recolhimento das custas processuais após a satisfação da execução, no caso de eventual interposição de embargos. 2. A execução fiscal está sendo processada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), sendo aplicável, quanto às custas processuais, o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/1996 (Regimento de Custas da Justiça Federal), que regem-se pela legislação estadual. 3. A decisão não concedeu os benefícios da justiça gratuita à agravada, mas apenas diferiu o recolhimento das custas processuais para momento posterior, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual de São Paulo nº 11.608/03. 4. Não se tratando de deferimento dos benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, a decisão agravada não traz nenhum gravame ao exequente, já que não há nenhuma possibilidade de interferência quanto à eventual fixação ou execução de verba honorária. 5. As custas pertencem ao Estado, de forma que o exequente não tem legitimidade nem tampouco interesse em questionar decisão que difere o seu recolhimento para momento posterior. 6. Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - AI Agravo de instrumento 218000 - 1ª Turma - Rel. Márcio Mesquita - DJF3 CJ1 21/10/09, página 66)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044596-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : MARIA CLARA MARSICANO GUEDES
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARSICANO S/A IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS massa falida e outros
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
PARTE RE' : NELSON WALTER PINTO
: JOAQUIM MANOEL GUEDES SOBRINHO
: PAULO TEIXEIRA RIBEIRO
PARTE RE' : JOAO GUALBERTO MORETTI GUEDES
ADVOGADO : GUILHERME GUEDES MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00952-3 A Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 212, que rejeitou a exceção de pré executividade, oposta pelos executados sob a alegação de ilegitimidade de parte.

Alega a recorrente, em suas razões, que apresentou exceção de pré-executividade a fim de afastar a responsabilidade solidária que lhe estava sendo indevidamente imputada.

Destaca a nulidade da decisão que rejeitou a exceção.
Afirma a ilegitimidade passiva para figurar como co-responsável.
Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.
DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, constata-se da análise da Certidão de Dívida Ativa (fls. 26), que a recorrente figura como co-responsável.

Neste diapasão, diante da presunção de certeza e liquidez inerentes a esta certidão, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, a alegação da ilegitimidade de parte demanda dilação probatória, incompatível, portanto, de apreciação por meio de exceção de pré-executividade.

Nesta linha, trago à colação o seguinte excerto:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA. 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da CDA, devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADO : SERGIO SCOGNAMIGLIO e outro

: MARIA APARECIDA ROCHA SCOGNAMIGLIO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

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

No. ORIG. : 2005.61.00.001301-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela de Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : ISMAEL CIRQUEIRA DOS SANTOS e outro
: ROSELI MARIA CUNHA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.005086-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 81/82.

Não há recibo dos agravados dando conta da renúncia do advogado, conforme exigência do artigo 45 do CPC, o que significa que o patrono deve continuar representando os recorridos.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00212 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044913-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
IMPETRANTE : ARLEI DA COSTA
PACIENTE : RAFAEL DA ROCHA BOTELHO reu preso
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : DANIEL DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.05.016589-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rafael da Rocha Botelho contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas que decretou a prisão preventiva do paciente.

Rafael da Rocha Botelho foi preso em flagrante delito no dia 01.12.2009, pela prática de conduta prevista no artigo 334 do Código Penal, juntamente com Daniel da Silva, em virtude do contrabando de grande quantidade de cigarros de alegada origem estrangeira.

Impetrado em 23.12.2009, durante o recesso judiciário, o pedido de liminar foi indeferido pelo eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, que determinou, oportunamente, o retorno dos autos a Relatora natural do feito (fls. 158/159vº).

Prestadas as informações, os autos foram encaminhados ao MPF que opinou pela concessão da ordem.

Decido.

Nos autos do HC nº 2010.03.00.001744-1, impetrado em favor de Daniel da Silva, concedi a liminar pleiteada sob o fundamento, em síntese, de que ainda não está demonstrada a materialidade (fls. 179 a 184).

Com efeito, embora tenha sido apreendida grande quantidade de cigarros das marcas RITZ, PLAZA e MINISTER, não é possível saber se eles foram contrabandeados e se são de procedência estrangeira pois até agora não foi feito laudo pericial ou merceológico, necessário no caso concreto.

Considerando que aquela decisão está fundamentada em motivos que não são de caráter exclusivamente pessoal, entendo que ela deve ser estendida ao paciente, por força do artigo 580 do CPP.

Diante disso, como relator natural do feito, com o devido respeito ao entendimento contrário, revejo o posicionamento anterior para DETERMINAR A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR CONCEDIDA nos autos do HC nº 2010.03.00.001744-1 em favor de Daniel da Silva, ao ora paciente RAFAEL DA ROCHA BOTELHO. EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO.

Comunique-se. I.

Após, cientifique-se o MPF.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCIO ANTONIO ANDRADE
ADVOGADO : NORBERTO AGOSTINHO
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 : P K C M CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outros
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ KOUSURIAN RIBEIRO

No. ORIG. : 00.00.00007-5 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 111/113), opostos pela União (Fazenda Nacional) com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão que deu provimento à apelação (fls. 107/108), nos autos dos embargos de terceiro.

Em suas razões, alega a ocorrência de erro material, pois o fundamento de que o bem de família não se desnatura na hipótese de imóvel locado, não encontra congruência com a causa de pedir na presente lide.

Razão assiste à recorrente.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Trata-se de apelação interposta por Marcio Antonio Andrade em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro que opôs à penhora realizada nos autos da execução promovida pela União (Fazenda Nacional) em face de P.K.C.M. Construção e Comércio Ltda e outros.

Em suas razões, alega, em síntese, que a alienação do imóvel foi anterior à citação; que existem outros bens livres e desembaraçados que podem sofrer a constrição legal; e que por ocasião da compra a penhora não estava inscrita no cartório imobiliário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O documento de fls. 10 demonstra que a compra e venda deu-se em 18.05.2000, muito embora o registro tenha ocorrido em 10.05.2001. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 08.05.2000 e a citação dos sócios da executada realizou-se em 15.06.2000 (fls. 19 verso da execução em apenso).

Há um duplo equívoco em se construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má fé subjetiva do devedor alienante.

Ao alienante, como regra, interessa a decretação de ineficácia da alienação, já que, além de ter recebido o pagamento pelo bem, este ainda poderia, ser utilizado para satisfazer sua dívida com a Fazenda Pública. Apenas excepcionalmente interessa a ele defender o ato - notadamente quando esse ato tenha sido meramente simulado.

Assim, em regra, o que importa é indagar da *justa causa* para o prejuízo que suportaria o adquirente.

Em se tratando de alienação a título gratuito, não há muito que indagar: se a operação se fez em prejuízo da garantia que o patrimônio do devedor dá às suas obrigações, ela deve ser considerada ineficaz - não nula ou anulável, a despeito do que diz o Código Civil (art. 158) e em que pese às respeitáveis opiniões em contrário, mas somente ineficaz perante aqueles que já eram credores ao tempo da transferência do domínio, permitindo a penhora do bem, sua alienação em hasta pública e a entrega de eventual saldo, após a satisfação do crédito, ao adquirente, não ao alienante.

A consideração de que o legislador fez uma opção pelo regime da anulabilidade decorre de outro anacronismo: a movimentação da antiga *ação pauliana*.

Não é porque estão previstas uma no Código Civil (por tradição igualmente anacrônica, repetindo o Código de 1916, que não teve outro remédio senão veicular normas até mesmo de posturas em edificações, por exiguidade do arcabouço jurídico então existente) e outra no Código de Processo Civil não faz com que a *fraude a credores* e a *fraude à execução* sejam institutos de natureza distinta, um material e outro processual: ambos contêm normas de natureza material (ineficácia do negócio perante o credor), não fazendo sentido supor que o reconhecimento de uma possa ocorrer como simples incidente na Execução, e o outro exija ação de conhecimento apartada em benefício de todos os credores (inclusive daqueles que não o eram ao tempo da alienação, embora estes não pudessem propor a ação...).

A ação dita "pauliana" só é necessária quando, não tendo título executivo ou não estando vencida a dívida, o credor não quiser aguardar até que possa mover a execução de seu crédito, ou porque tema a alienação do bem a terceiro s de boa fé, ou porque queira pedir-lhes a constrição, ou porque o decurso do tempo possa dificultar a efetivação do provimento jurisdicional que reconhecer a fraude a credores.

Havendo, como se disse, execução proposta, a matéria pode ser perfeitamente apreciada em incidente com instrução e contraditório limitados, restando ao adquirente as vias ordinárias, se as quiser.

Assim, em ambos os casos, deve o juiz, verificando haver indícios suficientes, mandar penhorar o bem e intimar seu proprietário que, desejando, apresentará embargos de terceiro nos quais se exercerá plenamente o contraditório e o direito de defesa dos interesses colidentes do credor e do adquirente, podendo o devedor alienante ingressar no feito porquanto seu interesse jurídico nesta demanda incidental é presumível. Aliás, tratamento semelhante se dá no caso de falência.

Tendo sido onerosa a alienação, o credor não precisa demonstrar que houve colusão entre as partes contratantes, mas apenas que o adquirente não pode alegar desconhecimento de que essa operação privaria o devedor alienante de bens suficientes.

O que se faz, como regra, é um juízo de *boa fé objetiva* do adquirente (não do alienante, repita-se). O fato relevante para a lei (CC, art. 159) é que o adquirente *tinha ou deveria ter* ciência da insolvência assim provocada, ou porque fosse notória, isto é, de todos conhecida, ou porque ele tivesse motivos pessoais para conhecê-la, tais como o parentesco, a amizade íntima, etc, ou ainda porque a ação, execução ou penhora constavam no registro do imóvel ou de outros bens (automóveis, embarcações etc.).

Assim, somente quando se tratar de alienação onerosa e não houver razão para presumir que o adquirente tinha ou devia ter conhecimento do débito é que o credor deve ser remetido às vias ordinárias.

O mesmo raciocínio se aplica à fraude à execução: se o domínio do bem alienado, ou outro direito real que sobre ele recaísse, era objeto de disputa judicial, ou se havia demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência, esse negócio jurídico não é eficaz perante o demandante, se a aquisição foi a título gratuito ou se o adquirente sabia ou devia saber da ação.

Todas estas considerações com mais forte razão se fazem em relação aos créditos tributários, porquanto reguladas pelo Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

(Redação original: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.)

A mudança na redação do CTN foi providencial, para deixar explícito que basta a *inscrição* da dívida, porque é este o ato que registra a irregularidade fiscal e, portanto, seria necessariamente conhecido por qualquer adquirente, ainda que a execução corra em outro Estado, ou que não tenha sido movida contra os sócios que constam na certidão como responsáveis tributários, por exemplo; ao mesmo tempo, esse dispositivo protege quem adquire o imóvel do sócio contra o qual a execução foi redirecionada, mas que *não consta na inscrição*. Em todo caso, mesmo a interpretação mais favorável ao alienante e ao adquirente exige apenas que a ação executiva tenha sido ajuizada, não que tenha sido citado o devedor e muito menos que tenha havido penhora, que ela tenha sido registrada etc.

Assim, será excepcional a necessidade de verificar aprofundadamente a existência de *simulação* ou de *consilium fraudis*: a desconsideração da alienação, em geral, deve contentar-se com a investigação da *boa fé objetiva*.

Ora, quando o bem alienado é um imóvel, não se pode admitir que o adquirente alegue ignorar a existência dos débitos fiscais, porquanto as Leis 7.711 (art. 1º, IV, "b") e 8.212 (art. 47, I, "b", "c" e "d" e II e art. 48) o obrigavam a exigir certidões de regularidade fiscal, porquanto o CTN (art. 185) impõe nulidade ao ato e também porquanto, com ou sem essa obrigação legal, tal providência se encontra na *ESFERA DE DILIGÊNCIA DA PESSOA MEDIANA* que adquire bens imóveis.

Considerando que os nomes dos sócios co-executados constam da CDA (fls. 02/03-execução em apenso), era exigível que o adquirente do imóvel tivesse conhecimento da dívida, sendo isto suficiente para o reconhecimento da ineficácia das alienações.

Com tais considerações, acolho os embargos opostos para, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGAR SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

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 : ALFREDO MANTELLATO JUNIOR
ADVOGADO : SORAYA MICHELE APARECIDA ROQUE DORIA
INTERESSADO : ALFREDO MANTELLATTO e outro
: GORIZZIA PALVAN MANTELLATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 02.00.00232-8 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta de sentença (62/64) que julgou procedentes embargos de terceiros e decretou a insubsistência de penhora sobre imóvel, com fundamento no fato de que havia sido transmitido por doação ao embargante em período anterior à consolidação do débito.

A União apelou, afirmando que doações a herdeiros configuram adiantamento da legítima.

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

Passo à análise.

O autor não registrou a doação no Cartório de Registro de Imóveis, mas isso não o impede, já que detém a posse do imóvel, de opor embargos de terceiro.

No mais, comprovou ter recebido a doação do bem penhorado em 07/12/1993, muito tempo antes da consolidação do débito pela embargada, em 08/01/99, o que configura sua boa-fé e afasta a possibilidade de penhora.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA NÃO É CAUSA PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE BEM DOADO PELO SÓCIO FALECIDO AO HERDEIRO RESPONDER PELA DÍVIDA. 1. Pacífica é a jurisprudência desta Corte e do STJ, no sentido de que o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa. A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, atuando com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social. A dívida oriunda do não recolhimento de tributos é responsabilidade da pessoa jurídica que tem existência diversa da pessoa do sócio, embora sob a administração deste, não sendo, ainda, a mera dissolução da sociedade sem atendimento das formalidades legais, causa de responsabilização pelas dívidas, porquanto tal fato é posterior ao surgimento da obrigação tributária, não guardando qualquer relação, pois dela não decorre, com a responsabilidade solidária insculpida no art. 135, III do CTN. 2. Em virtude da inexistência de bens do sócio falecido a inventariar, o que se depreende do inventário negativo de fls, foi penhorado imóvel doado ao herdeiro em 1994. Certo que a doação feita pelo pai ao filho importa adiantamento de legítima, na forma do art. 544 do CC. Entretanto, a execução fiscal pretende a cobrança de tributos que venceram nos anos de 1996, 1997 e 2001, inscritos em dívida ativa em 2002, portanto na época da doação não havia dívidas do doador perante o fisco e o bem não foi transferido por ocasião da abertura da sucessão, sendo incabível a penhora sobre o imóvel doado.

(TRF4 - REO 200470060007602 - PRIMEIRA TURMA - DJ 15/06/2005 PÁGINA: 580 - rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO e conheço da Remessa Oficial para confirmar a r. sentença.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO ALIPERTI NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 181/182: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária, objetivando a correção monetária do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, rejeitou as preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, deu parcial provimento a seu recurso de apelação, para excluir o pagamento da verba honorária da condenação e determinar a aplicação exclusiva da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e negou seguimento ao recurso da parte autora, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta que há contradição, vez que a fundamentação é no sentido de que deve ser afastada, a preliminar de ausência de interesse de agir em relação à taxa progressiva de juros, vez que, no caso dos autos, a autora optou antes da lei 5705/71, sendo que no dispositivo constou parcial provimento da apelação da Caixa Econômica Federal apenas para excluir da condenação os honorários advocatícios e determinar a aplicação exclusiva da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil. Dessa forma, pede que seja sanada a contradição apontada para que seja incluída na parte dispositiva da decisão monocrática, o reconhecimento da carência do direito da ação em razão da ausência de interesse processual por parte do autor em relação aos juros progressivos, nos termos do art 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil.

O recurso é tempestivo.

É o Relatório. D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No presente caso, houve a contradição apontada.

Com efeito, a preliminar de ausência de interesse processual em relação aos juros progressivos deve ser afastada, tendo em vista que a parte autora optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 21.01.88, ou seja em período posterior à vigência da Lei 5705/71.

Dessa forma, os embargos de declaração devem ser acolhidos parcialmente, afastando a contradição apontada e mantendo inalterado o dispositivo da r. decisão embargada.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SEBASTIAO BARAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Caixa Econômica Federal - CEF, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls. 212/217 que conheceu e rejeitou dos embargos de declaração interpostos pela parte autora.

A embargante aduz que o acórdão padece de omissão com relação ao fundamento utilizado para afastar o disposto no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 7.738/89, artigo 17, inciso II, da Lei nº 7.730/89, e artigo 334, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos não devem ser conhecidos, devendo ser reconhecida a ausência de interesse recursal da parte embargante, uma vez que o acórdão embargado se trata de julgamento de embargos de declaração anteriores, opostos pela parte adversa, tendo estes ainda sido conhecidos e rejeitados.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : COSMO LEITE PEIXOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Caixa Econômica Federal - CEF, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls. 203/208 que conheceu e rejeitou dos embargos de declaração interpostos pela parte autora.

A embargante aduz que o acórdão padece de omissão com relação ao fundamento utilizado para afastar o disposto no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 7.738/89, artigo 17, inciso II, da Lei nº 7.730/89, e artigo 334, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos não devem ser conhecidos, devendo ser reconhecida a ausência de interesse recursal da parte embargante, uma vez que o acórdão embargado se trata de julgamento de embargos de declaração anteriores, opostos pela parte adversa, tendo estes ainda sido conhecidos e rejeitados.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TEREZINHA NETA DE MATOS
ADVOGADO : VANESSA BRUNO RAYA DIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Terezinha Neta de Matos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art.267, VI, do CPC) quanto aos índices de 18,02% (LBC) relativamente às perdas de junho de 1987, 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991.

A sentença recorrida dispôs ainda que, não havendo levantamento do saldo, a correção monetária dar-se-á pelo sistema JAM. Efetuado o levantamento do saldo, após a citação, a correção monetária deve dar-se pelo sistema JAM até a data do saque, a partir de quando o titular da conta vinculada receberá os juros de mora e a correção monetária pela taxa SELIC; antes da citação, receberão correção monetária pelo sistema JAM até a data do saque; a partir do saque até a data da citação a correção monetária será aplicada pelos índices das ações condenatórias em geral do capítulo liquidação de sentenças do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, previsto na Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir da citação, receberão os juros moratórios e a correção monetária da taxa SELIC, não podendo ser cumulada com os juros moratórios e outros índices de correção monetária.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991.

Pede a condenação ao pagamento dos juros de mora pela taxa SELIC.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Com o permissivo do artigo 515,§3º, do Código de Processo Civil, estando o feito maduro para receber julgamento de mérito, passo à sua análise.

Não conheço do pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença recorrida determinou que os juros moratórios e a correção monetária dar-se-ão pela taxa SELIC, na forma pugnada pela parte autora.

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.

A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

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

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional

. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

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.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, 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:

"(...) 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.

(...) Em resumo, a correção dos 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 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I e Collor II'(...)".

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) *Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00%* (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, 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).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos dos artigos 515,§3º e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para, JULGANDO PROCEDENTE o pedido, reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, condenando a CEF a proceder o crédito respectivo, descontados os créditos que já tenham sido aplicados administrativamente. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.006689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SINDICATO DA IND/ DE LATICINIOS E PRODUTOS DERIVADOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINDLEITE

ADVOGADO : IRENE BISONI CARDOSO

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da União Federal (fls. 150/192) em face da sentença de fls. 134/135, que concedeu a segurança para que o INSS se abstenha de cobrar da contribuição à Seguridade Social sobre o aviso prévio indenizado e o acessório de 1/12 avos do 13º salário sobre o aviso prévio indenizado.

O Ministério Público se manifestou pela negativa de provimento do recurso (fls. 220/228).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 200/217), os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário, enquadrando-se nesse raciocínio o acessório de 1/12 avos do 13º salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação da Lei nº 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos. - (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso-prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido. - (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por

labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de

salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.009788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DE QUEIROZ e outro

: SIMONE DE QUEIROZ

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito em razão do reconhecimento de coisa julgada ocorrida nos autos n. 2007.61.00.020626-6, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante que o pedido formulado na primeira demanda foi para impedir o início da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66, ao passo que na presente ação requer-se a declaração de nulidade da execução judicial já levada a efeito.

Sem contrarrazões pela ré por se tratar de apelação do art. 296 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Os documentos trazidos aos autos às fls. 54/69 (cópia das sentenças proferidas nos processos autuados sob n. 2007.61.00.020626-6, 2007.61.00.031542-0 e 2007.61.00.031501-8 e respectivos trânsitos em julgado e baixas definitivas) demonstram que a matéria deduzida no presente feito trata-se de coisa julgada.

Com efeito, em todas essas demandas o pedido fundamental foi o reconhecimento da inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial estabelecido pelo Decreto-Lei n. 70/66, o que levaria à impossibilidade de seu início ou à anulação dos atos já praticados, julgado improcedente nos autos n. 2007.61.00.020626-6, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25.09.2007 (fl. 67).

Desta forma, não merece reforma a r. sentença recorrida que extinguiu o processo sem julgamento de mérito em virtude da existência de coisa julgada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012054-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LIZETE SIMOES DE ANDRADE e outro
: GUIDO CAPELOCI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Descrição Fática: MARIA LIZETE SIMÕES DE ANDRADE e outro ajuizaram ação anulatória em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial efetuada nos termos do Decreto-lei 70/66, com o conseqüente cancelamento do leilão do imóvel e seus efeitos.

Sentença: O MM. Juízo a quo julgou improcedente a ação, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelantes: mutuários pretendem a reforma da r. sentença, alegando a inconstitucionalidade e a ocorrência de vícios no procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, pois não receberam qualquer aviso de cobrança e os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação na cidade.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a utilização do o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006 em preliminar, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:-
APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA
PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.
2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.
3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.
4. Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito à lançamento por homologação, declarado em DCTF e não pago, com vencimentos em 30-04-99, 30-07-99, 29-10-99, 31-01-00, 28-04-00, 31-07-00, 31-10-00 e 31-01-01.
5. 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.
6. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "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. 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".

7. Cumpre ponderar 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.

8. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que ajuizada a execução fiscal em abril de 2005.

9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.

10. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso.

11. Improvimento à apelação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Ademais, a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 49), de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

No que tange às questões relacionadas à eventual onerosidade excessiva, deixo de apreciá-las, por entender que em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito do procedimento de execução extrajudicial, com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, mas tão-somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

VÍCIOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL

A alegação do apelante de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que o cessionário teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1141213, Processo: 200261000244580 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 28/08/2007 Documento: TRF300128861, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 644

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -

É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 240698, Processo: 200002010428510 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES Data da decisão: 28/09/2005 Documento: TRF200147094, DJU - Data::18/10/2005 - Página::104

DO JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO.

Não merece prosperar o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo que os mesmos não acostaram aos autos quaisquer documentos que comprovem suas alegações.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 228736, Processo: 2005.03.00.006870-2/SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/06/2005, Documento: TRF300094118, Fonte DJU DATA:26/07/2005 PÁGINA: 205, Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. AGENTE FIDUCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

3. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

4. Em mora há mais de dois anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial.

5. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 75170, Processo: 1999.61.00.012598-0/SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 27/03/2007, Documento: TRF300115254, Fonte DJU DATA:13/04/2007 PÁGINA: 518, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.012500-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: Mandado de segurança impetrado por MORRO VERMELHO TAXI AÉREO LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que afaste a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Apelante (Impetrada): Alega, em síntese, que as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado possuem natureza salarial, pelo que deve sofrer a incidência de contribuição previdenciária, com base no inciso I, do art. 22 c.c. art. 28, ambos da Lei 8.212/91. Requer, por fim, o provimento do presente recurso.

Com contrarrazões.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

O artigo 195, inciso I, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, delimita o âmbito de instituição das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, ressalvado o disposto em seu § 4º, nos seguintes termos:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

Nos termos da redação constitucional, as contribuições referidas na alínea "a" do dispositivo, devidas pelo empregador, pela empresa ou por entidade a ela equiparada, não englobam parcelas pagas a título indenizatório.

O mesmo se infere da dicção legal do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que delimita o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da referida contribuição:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

A partir de tais observações, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que as contribuições previdenciárias não podem ter por base de cálculo parcelas pagas a título indenizatório. A título de exemplo, trago à colação o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
 2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
 3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
 4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
 5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
 6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
 7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
 9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)
- TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandato de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso e à remessa oficial, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00223 HABEAS CORPUS Nº 2009.61.09.010897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI
: TIAGO DE SOUZA NOGUEIRA
PACIENTE : ANTONIO GOMES PERIANES NETO
: JOSE MANOEL MIRANDA
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM PIRACICABA SP

Desistência

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Mauro Augusto Matavelli Mercí e Tiago de Souza Nogueira, em favor de Antonio Gomes Perianes Neto e José Manoel Miranda, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba, SP.

O presente *writ* foi inicialmente impetrado perante o Juízo impetrado, que declinou da competência em favor deste Tribunal para apreciar o pedido, tendo em vista que o inquérito policial - no qual os pacientes figuram como investigados - fora instaurado por requisição do Ministério Público Federal; e que, por ordem daquele juízo, foi apreendido material na sede da empresa *Eco Indústria e Comércio de Produtos Siderúrgicos Ltda.*, de propriedade dos pacientes.

Consta dos autos que o *Parquet* Federal requisitou a instauração do procedimento investigatório para apurar a eventual prática dos crimes previstos nos art. 163, parágrafo único, inciso III, e art. 312, c.c. o art. 327, § 1º, todos do Código Penal.

Afirmam os impetrantes, em resumo, que não há justa causa para o prosseguimento do inquérito policial, diante da atipicidade da conduta atribuída aos pacientes.

Com base em tal alegação, pleiteiam os impetrantes a concessão de medida liminar para impedir a intimação dos pacientes para interrogatório, bem assim sua participação em qualquer ato investigatório. Quanto ao mérito, requerem os impetrantes a concessão de ordem para o trancamento do inquérito policial.

O pedido de liminar foi indeferido, oportunidade em que foram solicitadas informações à autoridade impetrada.

Às f. 96-97, os impetrantes acostaram petição na qual manifestaram seu interesse em desistir da impetração.

Às f. 99-110, foram juntadas as informações da autoridade impetrada.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada pelos impetrantes às f. 96-97 e, por conseguinte, **JULGO EXTINTO** o processo sem apreciação do mérito.

Intimem-se os impetrantes.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.000979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GLAUCILENE SANTOS MENEZES
ADVOGADO : MARCIA SANTOS MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Glaucilene Santos Menezes, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 20.909,58 (vinte mil, novecentos e nove reais e cinquenta e oito centavos) - valor este posicionado para 09.02.2009 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 19.11.2003 sob nº 21.4080.185.0003625-93, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da autora afastando, de início, o pedido do réu quanto ao desentranhamento dos documentos acostados à inicial por suposta irregularidade, tendo em vista serem os mesmos originais e perfeitamente hábeis a demonstrar a situação fática em discussão. Admitiu, ainda, o cabimento da ação monitória para cobrança de débito oriundo de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, considerando que o título executivo extrajudicial pode ser exigido através da ação monitória por ser esta uma via de cognição mais ampla que a executiva. No tocante ao mérito, fundamentou a decisão nos seguintes argumentos: **a)** que a existência do débito e dos valores financiados está devidamente comprovada nos autos através das planilhas juntadas, acompanhadas do referido contrato de crédito e seus aditamentos; **b)** que não houve contradição por parte da ré/embarcante sobre a existência do contrato, sua validade ou inadimplência, restando tais alegações incontrovertidas; **c)** que as alegações lançadas pela embargante quanto a existência de abusividade no contrato em questão foram realizadas de forma genérica e simplista, sem a apresentação de qualquer planilha ou apontamento quanto a eventuais índices que reputasse legais, deixando de apontar, também, quais as supostas ilegalidades na cobrança feita pela instituição financeira. Assim, o direito ao crédito devido pelo réu foi reconhecido em favor da autora no valor de R\$ 20.909,58 (vinte mil, novecentos e nove reais e cinquenta e oito centavos), apurado em 09/02/2009, acrescidos de juros e correção monetária, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1.102c e parágrafos do CPC. Deixou de condenar a ré aos ônus da sucumbência em decorrência da ser a mesma beneficiária da justiça gratuita (fls. 84/85verso).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo: **a)** que o contrato firmado entre as partes possui a assinatura de duas testemunhas e estabelece valor certo para a pretensão de pagamento, circunstância esta que determina a sua cobrança através de execução e não por meio de ação monitória, o que caracteriza carência de ação por parte da autora; **b)** que o valor cobrado pela instituição financeira é desproporcional, desvirtuando o caráter eminentemente social do financiamento, sendo as cláusulas contratuais abusivas e a onerosidade excessiva; **c)** que a aplicação da Tabela Price prevista no contrato implica na incorporação de juros capitalizados de forma composta (juros sobre juros exponenciais), caracterizando anatocismo, o qual só é admitido nos casos em que legislação expressamente permita a sua aplicação, quais sejam: nos mútuos rural, comercial e industrial, sendo vedada nos contratos de financiamento estudantil; **d)** que a "Tabela Price" não pode ser aplicada em financiamentos de crédito estudantil em decorrência de não haver norma que expressamente autorize a sua aplicação, além de não se coadunar com o caráter eminentemente social do financiamento; **e)** que a taxa efetiva de juros prevista no contrato (9% ao ano) é elevada, devendo ser reduzida para 6,5% ao ano, tomando-se por base a Resolução nº 3.415 do Conselho Monetário Nacional, a qual altera a taxa de juros dos contratos de FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006; **f)** que os autos, em momento algum, foram remetidos ao contador judicial para a apuração correta dos valores devidos, causando prejuízos à ré; **g)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela uma vez que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, figurando a CEF como fornecedora e a ré como consumidora (Súmula 297 do STJ); e **h)** que o objeto da ação versa sobre um contrato de adesão, onde as cláusulas foram estipuladas unilateralmente pela CEF, restando à ré pouca margem de discricionariedade, sem a possibilidade de discussão equânime (fls. 89/99)

Com contra-razões (fls. 104/114).

É o relatório.

DECIDO.

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

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental

instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Preliminarmente, passo a analisar a alegação de carência de ação por parte da autora por ter a mesma optado pela via monitoria quando já tinha em mãos contrato de abertura de financiamento estudantil, assinado por duas testemunhas, com valor líquido a ser cobrado, o qual, de acordo com a apelante, pode ser considerado título executivo extrajudicial, nos moldes do artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil.

No caso em tela, verifico que a autora utilizou-se da via monitoria para a cobrança do débito oriundo do contrato de fls. 09/17 e aditamentos, o que entendo ser totalmente admissível. Trata-se, nesse caso específico, de uma faculdade do credor optar pela via monitoria ou executiva. Ainda que se entenda que o contrato em questão se consubstancia em título executivo extrajudicial, não constitui irregularidade a utilização da via monitoria para cobrança do débito oriundo de tal instrumento, o que ratifico com o entendimento frequentemente utilizado de "*quem pode o mais, pode o menos*". Nesse sentido, já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo. O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria. Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido."

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 435319 - Processo: 200200571530 Órgão Julgador: 4ª Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Data da decisão: 06/02/2003 DJ DATA: 24/03/2003 PÁGINA: 231)

"Cobrança de crédito (título executivo). Ação monitoria/execução. Escolha do procedimento. Mesmo que admissível a execução para a cobrança do crédito, pois se trataria de título executivo extrajudicial, a adoção do procedimento monitorio não ensejou nulidade dos atos processuais; admitindo-se que, no caso, realizados de outro modo, alcançaram a finalidade proposta, sem prejuízo para a defesa. A saber, conforme o acórdão, "circunstância que lhes possibilitou o exercício de melhor meio de defesa". Em tal aspecto, não é lícito entender-se que há carência de interesse processual; não, interesse há. A escolha de uma ação em vez de outra não há de obstar a que se conheça do pedido, provendo-o conforme o bom direito. 2. Julgamento antecipado da lide. Conforme o acórdão estadual, "De modo algum ocorreu o cerceamento ao direito de defesa, porque a prova produzida era suficiente para formar a convicção do Juízo. Outras provas, que não a documental, revestiam-se de inutilidade". Inocorrência de ofensa a texto processual, pois não havia necessidade de se produzir prova em audiência. 3. Recurso conhecido pelo dissídio (quanto ao primeiro ponto), mas não provido.

(STJ - Resp - RECURSO ESPECIAL 210030 - Processo: 199900313305 Órgão Julgador: 3ª Turma. Rel. Ministro Nilson Naves, Data da decisão: 09/12/1999 DJ DATA: 04/09/2000 PÁGINA: 149) (grifos nossos)

Corroborando tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 14, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 1.102a: 14. Ação monitoria com base em título executivo. "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria (STJ-4ª T., REsp 394.695, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.2.05, deram provimento, v.u., DJU 4.4.05, p. 314). No mesmo sentido: RSTJ 149/239 (3ª T.), RT 833/255, Lex-JTA 170/193."

Ainda, mais especificamente no que tange aos contratos de financiamento estudantil (FIES) - objeto da presente ação - a jurisprudência ratifica tal posicionamento. Nesse sentido, passo a transcrever julgados proferidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO (FIES). AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO. 1. Ainda que se entenda que o contrato de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES consubstancia título executivo extrajudicial, é possível ao credor optar por sua cobrança via ação monitoria. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelação da CAIXA provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito."

(TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200733000041764 Órgão Julgador: 5ª Turma. Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, Data da decisão: 24/09/2008 e-DJF1 DATA: 19/12/2008 PÁG. 481) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AÇÃO MONITÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Se o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, objeto da presente monitoria, não tem o valor total do débito, cuja apuração depende da definição ao final do curso superior, do que fora

efetivamente disponibilizado e utilizado pela estudante, resta, assim, desconfigurada a sua liquidez e certeza, não se constituindo como título executivo extrajudicial, aplicando-se, na espécie, o entendimento firmado pela Súmula nº. 233, do Superior Tribunal de Justiça. **II - Ademais, ainda que se entenda pela sua exeqüibilidade, afigura-se adequado o processamento de ação monitoria para sua cobrança, nos termos do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte Federal, no sentido de se admitir o manejo da ação monitoria, ainda que a dívida esteja fundada em título executivo extrajudicial.** III - Apelação provida, para anular a sentença e determinar que a monitoria tenha curso regular, perante o juízo monocrático." (TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200733000015090 Órgão Julgador: 6ª Turma. Rel. Des. Fed. Souza Prudente, Data da decisão: 03/12/2007 e-DJF1 DATA: 18/02/2008 PÁG. 344) (grifos nossos)

Desta forma, afastou a alegação de carência de ação por falta de interesse processual lançada pela apelante em suas razões recursais, e passo a analisar as demais alegações no tocante ao mérito do recurso.

De início, ressalto que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em conseqüência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 9.1.3 (fls. 10), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato

ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."
(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data::27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)

Ainda nesse sentido, a apelante mencionou a resolução nº 3.415 datada de 13 de outubro de 2006 proferida pelo Conselho Monetário Nacional, a qual reduziu a taxa de juros efetiva nos contratos de FIES de 9% ao ano para 6,5%. Tal resolução, contudo, só atinge os contratos celebrados a partir de 1º de julho de 2006, o que não é o caso dos autos, sendo a data de celebração do contrato em questão, o dia 19/11/2003 (fls. 09/17).

Ao contrário do quanto alegado pela apelante, o fato dos autos não terem sido remetidos ao contador judicial visando a apuração do débito cobrado não caracteriza irregularidade ou cerceamento de defesa. Isso se justifica em decorrência da discussão ora travada se basear em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão da autora e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto proferido por este E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, Classe: AC - Apelação Cível - 1245880, Processo: 200661000112220 Órgão Julgador: Quinta Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 04/08/2009 - Página:290) (grifos nossos)

Por fim, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afastou qualquer revisão ou anulação das mesmas, restando claro que o recurso adesivo do autor não merece prosperar.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão, devendo a atualização do débito seguir o quanto estipulado no instrumento contratual firmado entre as partes.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da ré, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.81.004826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FERNANDO HENRIQUE MINELI

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o apelante para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : TOTAL HEALTH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

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 JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 09.00.00160-5 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOTAL HEALTH DO BRASIL LTDA em face da decisão reproduzida à fl.80, em que o Juízo de Direito do SAF de Jaboticabal/SP recebeu os embargos à execução opostos pela executada sem efeito suspensivo.

A decisão agravada foi proferida em 04/12/2009 (fl.80), após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, a qual inseriu o artigo 739-A no CPC, sendo que as leis processuais aplicam-se imediatamente aos feitos em curso.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,ARTIGO 475-N. INOVAÇÃO LEGISLATIVA OPERADA NO CURSO DA DEMANDA.APLICAÇÃO IMEDIATA . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Ao tempo em que opostos os embargos à execução, o acórdão meramente declaratório não possuía força executiva, nos termos do artigo 584, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Com o advento da Lei n.º 11.232/2005, o artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil passou a dispor que configura título executivo a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

3. A lei processual nova aplica-se de imediato aos feitos pendentes (Código de Processo Civil, artigo 1.211), observando-se, todavia, em relação à sucumbência, o princípio da causalidade.

4. Na repetição do indébito de contribuições previdenciárias, a atualização monetária deve - nos termos do § 6º do artigo 89 da Lei n.º 8.212/1991 - ser feita consoante os mesmos critérios adotados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na cobrança de seus créditos, regra que, ademais, prestigia os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

5. Durante a vigência da Taxa SELIC - que abarca atualização monetária e remuneração de capital -, não incidem juros destacados.

6. Recurso provido em parte."

AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 1999.61.00.031563-9 UF: SP JUIZ NELTON DOS SANTOS - SEGUNDA TURMA - Publicação DJF3 03/10/2008 (original sem grifos)

Acerca da aplicabilidade do artigo 739-A do CPC às ações de execução fiscal, consigno que a Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da análise do *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Houve penhora de bens móveis (fl.70) cujo valor é suficiente para garantir a execução (vide CDA às fls.61/68).

Contudo, mesmo que tenha sido oferecida ao juízo garantia suficiente, não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causará à agravante grave dano de difícil reparação, já que este não pode se configurar pelo mero prosseguimento dos atos executórios, consequência natural do processo de execução.

Ademais, os embargos à execução opostos (fls.19/58) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da suspensão da execução.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de "embargos", através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.

2. Tratando-se o art 739-A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000502-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : MARIA BERNADETE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024224-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI: Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA BERNADETE DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão liminar que indeferiu a tutela antecipada, **não autorizando:** a) o depósito no valor que os mutuários entendem correto; b) a suspensão da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66, c) a não inclusão dos seus nomes nos Órgão de Proteção ao Crédito.

A agravante assevera que a decisão deve ser reformada para que seja obstado o início da execução extrajudicial do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, o pagamento das prestações diretamente à Instituição Financeira pelos valores que entende como devidos e que seja impedida à remessa de seu nome aos Órgão de Proteção ao Crédito.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Com efeito, analisando o presente recurso verifica-se a ausência de parte da decisão agravada juntada às fls. 91, isto é, a decisão não se encontra na sua total integralidade. Constata-se que encontra-se nos autos apenas a 1ª (primeira) página e faltantes as páginas de nº 77 e 78 dos autos originais nº 2009.61.00.024224-3, **vez que a folha seguinte a de número 76 é a de número 79.**

O artigo 525, do Código de Processo Civil dispõe que a petição inicial do agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruída com **cópias da decisão agravada, da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, sob pena de ser negado seguimento.**

Neste sentido o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CÓPIA DE FAC SÍMILE APRESENTADA DE FORMA FRAGMENTADA. FOLHAS ESPALHADAS AO LONGO DOS AUTOS DO INSTRUMENTO. MÁ-FORMAÇÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. É ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo, instruindo-o com todas as peças ditas obrigatórias, observando, inclusive, a sua integralidade e integridade Não basta que proceda ao traslado da peça, mas também a sua correta juntada aos autos.

2- Na hipótese, ainda que presente a cópia integral do fac símile, verifica-se que o seu processamento foi efetuado de forma deveras fragmentada e defeituosa, não cabendo a esta Superior Instância a verificação do correto processamento do instrumento.

3- Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão- EEDAGA 200601754962- JULGADO EM 24/11/2009 E PUBLICADO EM 07/12/2009)."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem. Publique-se.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000613-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JUREMA APARECIDA ALVARES PINTAN
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026316-7 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por JUREMA APARECIDA ALVARES PINTAN contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a autorização para que efetuass o depósito judicial ou pagamento, diretamente à instituição financeira, das prestações nos valores que entende corretos, além de que a CEF se abstinhasse de promover a execução extrajudicial do contrato e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Agravante: mutuaria sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, haja vista a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela, diante de abuso praticado quanto aos valores das prestações, da inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66 e do descabimento da posição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes, estando o débito *sub judice*.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Verifica-se a juntada nestes autos do contrato que dispõe sobre o sistema price de amortização.

A r. decisão agravada parece-me acertada, haja vista que não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, uma vez que os valores mensais, desde a data de assinatura do contrato, persistiram praticamente os mesmos, o que não prova inequívoca verossimilhança das alegações da recorrente.

Conforme a planilha acostada aos autos, não vislumbro presente na tese da agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, eis que não ficou demonstrado *ab initio* a alegada abusividade no reajuste das prestações.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumpra consignar que a cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUA HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.
2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.
4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.
4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.
5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

No presente caso, o contrato foi celebrado em 2000, sendo o valor do financiamento a ser pago em 240 parcelas. Os mutuários efetuaram 102 *pagamentos*, encontrando-se inadimplentes desde janeiro de 2009.

Assim, os mutuários não podem se servir do Judiciário para manter a sua inadimplência. Se pretendem cumprir a obrigação contratual assumida perante a agravada, nos moldes que entendem corretos, este direito pode lhes ser assegurado em Juízo. Inaceitável, todavia, pretenderem se manter inadimplentes, ao pleitearem que depositem as parcelas nos termos que entendem corretos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, segue-se que não deve ser suspensa caso o mutuário se encontre em prolongada situação de inadimplência, abstendo-se de promover qualquer medida judicial para elidir sua mora, da qual deriva a faculdade de o agente financeiro intentar a referida execução extrajudicial.

2. A pretensão de pagar as prestações na proporção de uma vencida para uma vincenda não é meio hábil para obviar a satisfação do direito de crédito do agente financeiro.

3. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

4. Agravo desprovido." - grifei.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2001.03.00.017828-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.08.2005, v.u., DJU 27.09.05, p.204)

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS

ADVOGADO : HENRIQUE SCHMIDT ZALAF e outro

AGRAVADO : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/ FINAME

ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro

SUCEDIDO : BANCO ANTONIO DE QUEIROZ S/A

PARTE RE' : MILTON FERRARI e outro

: VALMIR EVIO FERRARI

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

No. ORIG. : 2009.61.00.020879-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o agravo de instrumento é intempestivo .

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 07/10/2009 (fl. 125). Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 11.419/06, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil seguinte à data acima, ou seja, 08/10/2009 (quinta-feira).

Dessa forma, e com fulcro no art. 522 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do presente recurso iniciou-se em 08/10/2009 (quinta-feira) e terminou em 18/10/2009 (domingo). Entretanto, o agravo de instrumento somente foi interposto em 12/01/2010. Considerando que não há nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justifique esse excesso, nego seguimento ao agravo.

P. I. Oportunamente, baixem ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00230 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA

PACIENTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA reu preso

ADVOGADO : RONALDO CARNEIRO JORGE e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.014669-5 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cleia Lucia Barbosa Teixeira, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consistente na decisão que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva. (fls. 31/33)

Alega a impetrante, em síntese, a ilegalidade da prisão cautelar, asseverando que se encontra sob custódia desde o dia 17 de novembro de 2009 sem que haja sido oferecida denúncia, o que configura excesso de prazo na prisão.

Pede, liminarmente, a concessão da sua liberdade, sustentando ser primária e possuir bons antecedentes.

Requisitadas (fl. 35), foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora (fls. 38/41).

É o breve relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo de 1º grau, *verbis*:

"(...) Verificou-se, também, ao cabo das investigações, a presença de indícios de que a paciente, na função de contadora, seria a pessoa responsável pela criação de segurados fictícios e CTPS correspondentes e pela vinculação deles a empresas "fantasmas" e ao Regime Geral da Previdência Social, para que os demais integrantes da organização pudessem utilizá-los na obtenção de benefícios previdenciários fraudulentos. Diante disso, a autoridade policial, em 14/10/2009, representou pela decretação da prisão preventiva da paciente, com fundamento na garantia da ordem pública e econômica e para assegurar a aplicação da lei penal, bem como pela expedição de mandado de busca e apreensão, bloqueio de contas bancárias e suspensão de benefícios previdenciários.[...]" (fls. 39/40).

Além disso, de acordo com essa autoridade, a denúncia foi recebida em 22 de dezembro de 2009 e se trata de persecução penal com pluralidade de réus, o que demanda maior quantidade de diligências e expedição de Precatórias para a oitiva de testemunhas.

Inferre-se da decisão que indeferiu a liberação da paciente, a necessidade está amparada, não somente na gravidade do delito descrito na peça acusatória, que narra, em tese, a ação de organização criminosa voltada à contrafação de documentos dirigidos à obtenção fraudulenta de benefícios junto ao INSS, como também na garantia da ordem econômica, haja vista possível prejuízo aos cofres públicos, aliada à conveniência da instrução criminal e à garantia da aplicação da lei penal.

Ressalte-se que, condições favoráveis como a primariedade técnica, residência fixa e emprego lícito, por si sós, não bastam para revogar a custódia cautelar, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

Nessa esteira, a provável posição da acusada na engrenagem criminosa, somada aos outros elementos de cognição provisórios, tais como indícios de materialidade e autoria de delito de suma gravidade, a manutenção da segregação cautelar é de rigor.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00231 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : LAERCIO MIRANDA DOS SANTOS

PACIENTE : RUBENS CLECIO VIEIRA reu preso

ADVOGADO : LAÉRCIO MIRANDA DOS SANTOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2010.61.12.000028-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente, juntamente com outras pessoas, foi preso em flagrante, no dia 07.01.2010, por suposta infração aos artigos 288 e 334, ambos do Código Penal e 183 da Lei 9.472/97 c.c, pois estaria transportando diversas mercadorias estrangeiras, principalmente cigarros, sem a regular comprovação de importação. Constou, ainda, que nos veículos utilizados foram encontrados rádios HT, também sem autorização legal para funcionamento (fls. 51/61). Os pedidos de liberdade provisória restaram indeferidos (fls. 78/79 e 80).

Constou do auto de apresentação e apreensão que foram apreendidos 4.220 (quatro mil, duzentos e vinte) pacotes de cigarros, com valor aproximado (preço de aquisição, informado por Ronderson, também preso na mesma ocasião) R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (fls. 55/56).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) a autoria do ilícito penal não pode ser-lhe imputada, pois o paciente desconhecia o transporte de mercadoria ilícita, sendo que apenas estava de "carona" com um amigo, no caso, o outro investigado, também recolhido à prisão Edson;

b) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no artigo 312 do CPP. Aduz que não há evidências de que a coleta de provas esteja sendo prejudicada, nem testemunhas ameaçadas, não há risco de fuga e nem risco à garantia da ordem pública;

c) o fato de ter condenação definitiva pelo crime do artigo 171, § 1º, do CP, não justifica a decretação da prisão. Alega que a sentença condenatória definitiva, transitada em julgado há mais de 05 (cinco) anos, não gera reincidência e que a

outra ação penal que tramita em seu desfavor, perante a Justiça Estadual de Campina Verde/MG, ainda não transitou em julgado;

d) a prisão provisória é medida excepcional, constituindo em punição antecipada;

e) preenche os requisitos para ser beneficiado com a liberdade provisória, como bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita;

f) a ausência de justa causa para a ação penal, sob o fundamento previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02. Postula a aplicação do princípio da insignificância;

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja sobrestado o andamento da ação penal nº 2010.61.12.000113-0, até o julgamento do mérito do presente *writ*, com imediata expedição de alvará de soltura, conceda-se liberdade provisória ao paciente, e; no mérito, requer a concessão da ordem, determinando-se o trancamento da ação penal citada, tornando definitiva a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

A princípio, conforme auto de prisão em flagrante (fls. 51/61), verifico indícios de autoria e materialidade, não havendo que se acolher o pedido de trancamento do inquérito policial em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente (nº 2010.61.12.000028-9).

Ressalto, ademais, que os autos indicados pelo impetrante como sendo ação penal (nº 2010.61.12.000113-0), na verdade, trata-se de pedido de liberdade provisória, e segundo informações da autoridade coatora (fls. 110/112), ainda se está em fase de inquérito policial, não havendo que se falar em trancamento de ação penal.

No que se refere ao pedido de liberdade provisória, verifico, pelas certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos, que o paciente possui 02 (duas) condenações definitivas, pela prática dos crimes previstos nos artigos 171 e 229 do Código Penal Brasileiro, o que indica que ele faz da prática do crime seu meio de vida (fl. 17).

Como bem anotou a autoridade ora impetrada, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (atestada apenas por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

I- Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva.

(Precedentes)

II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.

(Precedentes)

Ordem denegada.

(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222)

Ademais, o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

Outrossim, entendo que, por ora, não é possível aferir a incidência do princípio da insignificância no presente caso, uma vez que não se tem o valor do tributo iludido na mercadoria apreendida, mas apenas uma informação efetuada por outro investigado de que esta teria um preço de aquisição de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devendo-se considerar ainda tratar-se de cigarro, que no sistema legislativo brasileiro possui alta tributação (330%, apenas de IPI).

Observo, ademais, que ao paciente está sendo imputada a prática não apenas do delito de contrabando/descaminho (artigo 334 do CP), mas também o de quadrilha ou bando (artigo 288 do CP) e o delito previsto no 183 da Lei 9.472/97, o que torna sua conduta muito mais grave, a depender de uma posterior apreciação aprofundada em sede de ação penal.

Retifique-se a autuação, registrando-se os crimes pelos quais o paciente está de fato processado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00232 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : LAERCIO MIRANDA DOS SANTOS

PACIENTE : EDSON VIEIRA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : LAÉRCIO MIRANDA DOS SANTOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2010.61.12.000028-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente, juntamente com outras pessoas, foi preso em flagrante, no dia 07.01.2010, por suposta infração aos artigos 288 e 334, ambos do Código Penal e 183 da Lei 9.472/97 c.c, pois estaria transportando diversas mercadorias estrangeiras, principalmente cigarros, sem a regular comprovação de importação. Constatou, ainda, que nos veículos utilizados foram encontrados rádios HT, também sem autorização legal para funcionamento (fls. 54/65). Os pedidos de liberdade provisória restaram indeferidos (fls. 14/15 e 16/19).

Constatou do auto de apresentação e apreensão que foram apreendidos 4.220 (quatro mil, duzentos e vinte) pacotes de cigarros, com valor aproximado (preço de aquisição, informado por Ronderson, também preso na mesma ocasião) R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (fls. 66/67).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) são insuficientes os indícios de autoria, pois ele apenas receberia a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) para comunicar a situação da estrada, mas não sabia o que estava sendo transportado;

b) a confissão de que seria o mentor da atividade criminosa, bem como de já ter sido preso outras vezes pela prática do mesmo delito, ocorreu sob condições de forte pressão psicológica, motivo pelo qual deve ser discutível seu depoimento;

c) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no artigo 312 do CPP. Aduz que não há evidências de que a coleta de provas esteja sendo prejudicada, nem testemunhas ameaçadas, não há risco de fuga e nem risco à garantia da ordem pública;

d) é primário, sendo que a eventual condenação em outros processos ou a pendência de outros inquéritos não pode embasar a decretação da custódia cautelar;

e) a prisão provisória é medida excepcional, devendo ser evitada, sob pena de constituir-se em punição antecipada;

f) a aplicação do princípio da presunção de inocência.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja concedida liberdade provisória ao paciente, com imediata expedição de alvará de soltura, e; no mérito, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

A princípio, conforme auto de prisão em flagrante (fls. 54/65), verifico indícios de autoria e materialidade. Segundo apurado, o paciente seria o motorista do veículo que acompanhava a van que transportava a mercadoria, e conforme seu interrogatório policial, ele sabia do transporte da mercadoria pelo outro investigado Ronderson, tendo acatado pedido de auxílio deste.

No que se refere ao pedido de liberdade provisória, de fato, foi constatado que o paciente não registra antecedentes (fls. 08/13).

Contudo, considerando-se a forma pela qual ocorreu a empreitada criminosa, a demonstrar a existência de uma atividade organizada e coordenada, inclusive com a utilização de rádios comunicadores HT, que possibilitavam a comunicação entre os veículos, evidenciou-se não se tratar de um evento isolado.

Assim, sendo, entendo presentes os requisitos da custódia cautelar, devendo ser mantida a prisão em flagrante do ora paciente com fundamento na garantia da ordem pública.

Ademais, o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

Observo, ademais, que ao paciente está sendo imputada a prática não apenas do delito de contrabando/descaminho (artigo 334 do CP), mas também o de quadrilha ou bando (artigo 288 do CP) e, ainda, o delito previsto no 183 da Lei 9.472/97, o que torna sua conduta muito mais grave, a depender de uma posterior apreciação aprofundada em sede de ação penal.

Retifique-se a autuação, registrando-se os crimes pelos quais o paciente está de fato processado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00233 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : LAERCIO MIRANDA DOS SANTOS

PACIENTE : RONDERSON DE AGUIAR SILVA reu preso

ADVOGADO : LAÉRCIO MIRANDA DOS SANTOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2010.61.12.000028-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente, juntamente com outras pessoas, foi preso em flagrante, no dia 07.01.2010, por suposta infração aos artigos 288 e 334, ambos do Código Penal e 183 da Lei 9.472/97 c.c, pois estaria transportando diversas mercadorias estrangeiras, principalmente cigarros, sem a regular comprovação de importação. Constatou, ainda, que nos veículos utilizados foram encontrados rádios HT, também sem autorização legal para funcionamento (fls. 48/58). Os pedidos de liberdade provisória restaram indeferidos (fls. 85/87 e 88/89).

Constou do auto de apresentação e apreensão que foram apreendidos 4.220 (quatro mil, duzentos e vinte) pacotes de cigarros, com valor aproximado (preço de aquisição, segundo informado pelo paciente, de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (fls. 52/53).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) a confissão de que seria o mentor da atividade criminosa ocorreu sob condições de forte pressão psicológica, motivo pelo qual deve ser discutível seu depoimento;
- b) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no artigo 312 do CPP. Aduz que não há evidências de que a coleta de provas esteja sendo prejudicada, nem testemunhas ameaçadas, não há risco de fuga e nem risco à garantia da ordem pública;
- c) embora possua outros episódios criminais, estes não tem o condão de impedir-lhe a concessão da liberdade;
- d) a prisão provisória é medida excepcional, constituindo em punição antecipada;

e) preenche os requisitos para ser beneficiado com a liberdade provisória, sendo pai de família, que necessita de seus proventos para sobreviver;

f) a ausência de justa causa para a ação penal, sob o fundamento previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02. Postula a aplicação do princípio da insignificância;

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja sobrestado o andamento da ação penal nº 2010.61.12.000114-2, até o julgamento do mérito do presente *writ*, com imediata expedição de alvará de soltura, conceda-se liberdade provisória ao paciente, e; no mérito, requer a concessão da ordem, determinando-se o trancamento da ação penal citada, tornando definitiva a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

A princípio, conforme auto de prisão em flagrante (fls. 49/58), verifico indícios de autoria e materialidade, não havendo que se acolher o pedido de trancamento do inquérito policial em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente (nº 2010.61.12.000028-9).

Ressalto, ademais, que os autos indicados pelo impetrante como sendo ação penal (nº 2010.61.12.000114-2), na verdade, trata-se de pedido de liberdade provisória, e segundo informações da autoridade coatora (fls. 100/103), ainda se está em fase de inquérito policial, não havendo que se falar em trancamento de ação penal.

No que se refere ao pedido de concessão de liberdade provisória, verifico, inicialmente, que Ronderson, ora paciente era o motorista da van que transportava a mercadoria apreendida, tendo, portanto, atividade principal na conduta delitiva a ele imputada.

Ressalto que, embora nas certidões juntadas a fls. 14/20, não constem antecedentes a ele desfavoráveis, ele próprio confessou no interrogatório policial que já havia sido preso em outras três oportunidades, pela mesma prática delitiva ora imputada (fls. 52/53), o que indica que ele faz da prática do crime seu meio de vida.

Como bem anotou a autoridade ora impetrada, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (atestada apenas por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

I- Resta devidamente fundamentado o r. decism que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva.

(Precedentes)

II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.

(Precedentes)

Ordem denegada.

(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222)

Aduzo, ainda, que o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

Outrossim, entendo que, por ora, não é possível aferir a incidência do princípio da insignificância no presente caso, uma vez que não se tem o valor do tributo iludido na mercadoria apreendida, mas apenas uma informação efetuada pelo próprio paciente de que esta teria um preço de aquisição de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devendo-se considerar ainda tratar-se de cigarro, que no sistema legislativo brasileiro possui alta tributação (330%, apenas de IPI).

Observo, ademais, que ao paciente está sendo imputada a prática não apenas do delito de contrabando/descaminho (artigo 334 do CP), mas também o de quadrilha ou bando (artigo 288 do CP) e o delito previsto no 183 da Lei 9.472/97, o que torna sua conduta muito mais grave, a depender de uma posterior apreciação aprofundada em sede de ação penal. Retifique-se a autuação, registrando-se os crimes pelos quais o paciente está de fato processado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00234 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000847-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: GABRIELA MARQUES MAFUCI DE MAGALHAES
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DA COSTA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
CODINOME : FERNANDINHO BEIRA MAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIAS DE MATO GROSSO DO
SUL >1ªSSJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.00.006087-7 EP Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1 - Embora relevante o pedido veiculado na inicial, visto referir-se a pleito que, primordialmente, envolve fornecimento de substâncias que, em tese, são voltadas à saúde do paciente, indicados pelo impetrante como a necessidade de fornecimento de "leite em pó" e demais suplementos alimentares indicados (fl. 1141), não se mostra desarrazoado aguardar o resultado das diligências solicitadas pelo Ministério Público Federal e deferidas na primeira instância, pelo juízo impetrado; eis que visam esclarecer a real necessidade de tais elementos.

2- Em adição, não se demonstra urgência na implantação da medida, haja vista que as prescrições médicas datam de julho p.p. (confira-se fls. 1168/1169 e 1116/1123) e somente nesta oportunidade o pleito chega a esta Corte, sem que existam nos autos motivos ou fatos que justifiquem seu estabelecimento imediato ou perigo fundado na demora. É cediço que no *habeas corpus* a comprovação deve ser feita de plano, não sendo possível esta Corte determinar a realização de prova médica pericial nestes autos.

3- De outro modo, quanto ao secundariamente ventilado na inicial do *writ*, referente à transferência do paciente para uma das unidades reeducacionais da cidade do Rio de Janeiro-RJ, à toda evidência é questão de cunho exauriente a ser tratada no mérito do pedido, se for o caso.

4- À vista do exposto, postergo a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

5 - Oficie-se à autoridade impetrada para que preste as informações necessárias.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00235 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000847-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: GABRIELA MARQUES MAFUCI DE MAGALHAES
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DA COSTA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
CODINOME : FERNANDINHO BEIRA MAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIAS DE MATO GROSSO DO
SUL >1ªSSJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.00.006087-7 EP Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A apreciação da liminar pleiteada foi postergada para após a vinda das informações, em decisão assim vazada: fl. 1295

"1 - Embora relevante o pedido veiculado na inicial, visto referir-se a pleito que, primordialmente, envolve fornecimento de substâncias que, em tese, são voltadas à saúde do paciente, indicados pelo impetrante como a

necessidade de fornecimento de "leite em pó" e demais suplementos alimentares indicados (fl. 1141), não se mostra desarrazoado aguardar o resultado das diligências solicitadas pelo Ministério Público Federal e deferidas na primeira instância, pelo juízo impetrado; eis que visam esclarecer a real necessidade de tais elementos.

2 - Em adição, não se demonstra urgência na implantação da medida, haja vista que as prescrições médicas datam de julho p.p. (confira-se fls. 1168/1169 e 1116/1123) e somente nesta oportunidade o pleito chega a esta Corte, sem que existam nos autos motivos ou fatos que justifiquem seu estabelecimento imediato ou perigo fundado na demora. É cediço que no habeas corpus a comprovação deve ser feita de plano, não sendo possível esta Corte determinar a realização de prova médica pericial nestes autos.

3 - De outro modo, quanto ao secundariamente ventilado na inicial do writ, referente à transferência do paciente para uma das unidades reeducacionais da cidade do Rio de Janeiro-RJ, à toda evidência é questão de cunho exauriente a ser tratada no mérito do pedido, se for o caso."

As informações foram prestadas às fls. 1297/1299 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 1300/1317.

É o sucinto relatório. Decido.

A concessão de liminar em **habeas corpus** é medida de caráter excepcional, possível somente quando estiverem presentes o **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**.

No caso **sub examen**, com relação à urgência da pretensão cautelar (*periculum in mora*), a parte impetrante argumenta que o direito a assistência à saúde do preso, ora paciente, não pode ser postergado, fazendo ele jus ao fornecimento de medicamentos e suplemento alimentar, conforme prescrições lavradas por seus médicos particulares, cuja necessidade restou demonstrada, de forma inequívoca.

Contudo, o contexto de fato, ao menos nesta fase de cognição sumária, não indica a presença de motivação apta a justificar o deferimento, desde logo, da liminar pleiteada.

Em primeiro lugar, o *periculum in mora* não se revela demonstrado, pois, como visto, as prescrições médicas datam do mês de julho/2009 ao passo que o pedido foi formulado perante o Juízo impetrado apenas em outubro/2009.

Quanto à **plausibilidade jurídica do pedido** (*fumus boni iuris*), anoto que o **pedido foi indeferido**, em síntese, **sob o fundamento de que o pedido de fornecimento dos medicamentos prescritos foi formulado de forma genérica**, sendo certo que a análise deve ser feita caso a caso e em obediência às normas regulamentares, o que não ocorreu. No que tange ao **fornecimento de suplemento alimentar com proteína do leite**, o pedido **não foi indeferido**, o **impetrado determinou que o requerente cumpra os requisitos previstos no Anexo I da Portaria DISPF/DEPEN nº 63/2009 apontados pelo Órgão ministerial**. Quanto ao **leite em pó**, considerando que o cardápio dos presos do Sistema Penitenciário Federal é composto por quatro refeições, estando o leite incluso nelas, o magistrado *a quo*, nos termos do parecer ministerial, **condicionou a apreciação do pedido à comprovação da sua necessidade, justificando as razões pelas quais o leite líquido não é suficiente**.

Assim, a decisão questionada encontra-se fundamentada, tendente a obter esclarecimentos sobre a necessidade do que está sendo solicitado, em consonância com as normas regulamentares.

Ora, sem embargo de o paciente querer o fornecimento das substâncias indicadas, inclusive na hipótese de arcar particularmente com as despesas relativas ao suplemento alimentar e ao leite em pó, não se pode ignorar que a restrição sofrida em razão do regime prisional aplicado exige também a padronização da alimentação fornecida e do tratamento dispensado aos detentos.

A situação excepcional a exigir o tratamento particularizado do paciente deve vir demonstrada efetivamente. Assim, a cautela do magistrado em exigir a apresentação de **laudo médico** e a **justificativa de não opção pelas substâncias padronizadas** encontra consonância na previsão do artigo 22 da Portaria DISPF/DEPEN nº 63/2009 (g.n):

"Art. 22. No caso de medicamentos prescritos por médico particular do preso, que não constem na Portaria referida no artigo 20, a aquisição dos mesmos dependerá de laudo médico que deverá constar o diagnóstico, CID 10 e a justificativa da não opção pelos medicamentos padronizados, devendo a prescrição cumprir os requisitos previstos nos incisos I a VI e parágrafo único, todos do artigo 18.

§ 1º. As prescrições de medicamentos, materiais médico-hospitalares ou procedimentos previstos pelo médico particular do preso deverão ser encaminhados ao chefe do serviço de saúde ou médico da Unidade que, respeitando os preceitos legais e éticos, fará, antes da adoção das medidas prescritas, uma avaliação dessas prescrições, que serão registradas no prontuário de saúde do preso, onde constará toda e qualquer providência adotada.

§ 2º. Qualquer divergência entre o médico da Penitenciária Federal e o médico particular do preso, incluindo a duração, a periodicidade dos exames, controle e visitas assistenciais, será levada à consideração do juiz da execução penal federal competente pelo Diretor da Unidade.

§ 3º. O médico particular do preso deverá ser informado do teor deste artigo, antes do primeiro atendimento ao seu paciente.

§ 4º. No caso do Diretor da Penitenciária Federal, em caráter excepcional, permitir o fornecimento ao preso, de medicamentos que não tenham sido adquiridos pelo Sistema Penitenciário Federal, inclusive amostra-grátis, os fármacos serão previamente encaminhados ao serviço de saúde do estabelecimento para as providências necessárias, e ficarão sujeitos aos mesmos critérios de fiscalização e controle."

Ao que parece os documentos de fls. 1156/1159 não consistem em laudos médicos e, ainda, não indicam o **porquê** da preferência dos elementos indicados em detrimento dos alimentos fornecidos, como salientado pelo MPF.

Assim as exigências não se mostram despropositadas ou não razoáveis. Determinar, outrossim, a realização de exame médico para confirmar ou infirmar a análise de médico particular não é cabível no âmbito estreito do HC, que não admite dilação probatória.

Confira-se (g.n):

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA À FAMÍLIA. ART. 123 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. REAVALIAÇÃO. SEDE IMPRÓPRIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Juízo das Execuções apresentou elementos concretos que justificam o indeferimento da saída temporária para fins de visita familiar, sobretudo a ausência de demonstração do requisito subjetivo do Paciente, condenado pelo crime de latrocínio e que obteve progressão para o regime semiaberto a pouco tempo, com término da pena previsto para 13 de outubro de 2026, recomendando maior cautela na concessão de saídas extramuros.

2. A estreiteza da via eleita não admite a dilação probatória necessária para desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo pelo apenado e a incompatibilidade do benefício de saídas temporárias com os objetivos da pena.

3. Ordem denegada."

(HC 141.628/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)

No mais, quanto ao pedido de transferência, tal como já decidido anteriormente, consiste o pretendido em questão de natureza exauriente a ser apreciada no julgamento final deste **writ**.

Portanto, ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO a liminar pleiteada**.

Remetam-se os autos ao MPF.

Comunique-se.

I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000861-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : A TELECOM S/A e filia(l)(is) e outro
: A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro

AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 AGRAVADO : A.TELECOM S/A filial
 ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2009.61.00.026644-2 12 Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 18/21, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em suas razões, a legalidade da exigência da contribuição sobre os valores pagos durante o período de afastamento do empregado que antecede a concessão do auxílio-doença.

Sustenta que a circunstância de estarem os empregados sem trabalhar nessa situação não elide a relação de trabalho que continua a existir com os seus empregadores, embora temporariamente interrompida, tampouco a natureza remuneratória de que se reveste a verba paga pelo empregador.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida deferiu liminar para sobrestar a exigibilidade de contribuição sobre a remuneração paga ao empregador a este título, durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio - doença , posto que não se trata de contraprestação de trabalho, logo não tem caráter de verba salarial.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário- maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1) (grifo meu)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Resp - Recurso Especial 768255 - Processo: 200501172553/RS - Segunda Turma - Relator: Eliana Calmon, v.u., DJU 16/05/2006, página: 207)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00237 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE : OIRMI FERNANDES LEMES

: MELISSA HAYEK
PACIENTE : FELIPE ALEXANDRINO DE LIMA OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : OIRMI FERNANDES LEMES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação constante da fl. 20/21, dando conta de que, em relação ao crime de competência federal, foi deferida a liberdade provisória em favor do ora paciente, **julgo prejudicada** a presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001089-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025922-0 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rodrigues da Silva contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP (fl. 96), que, em ação ordinária que objetiva a correção do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, com aplicação da taxa progressiva de juros cumulada com os expurgos inflacionários, determinou que o autor justificasse o valor atribuído à causa, colacionando prova documental hábil e cálculos do seu crédito, com o escopo de afastar eventual nulidade absoluta, em razão da competência.

A parte agravante requer, inicialmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, conforme o que preceitua o art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Alega, em síntese, que não há necessidade de justificar o valor atribuído à causa, uma vez que não possui elementos objetivos para realização do cálculo. Sustenta, portanto, que compete à Caixa Econômica Federal- CEF a apresentação dos extratos das contas fundiárias. (fl.09)

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. (fl. 94)

O autor atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (fl. 41).

Da inteligência dos artigos 282 e 259, 282, ambos do Código de Processo Civil, extrai-se que a atribuição do valor da causa guarda consonância com a expressão econômica do pedido, e sua falta enseja a determinação de emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, principalmente porque a demonstração do exato valor da causa enseja a determinação da competência do Juízo.

O *decisum* impugnado (fl. 96) determinou que o autor justificasse o valor atribuído, a fim de evitar a ocorrência de eventual nulidade, mormente no tocante à competência jurisdicional, não ensejando prejuízo ao agravante.

Esta C.Turma assim já decidiu:

"(...) Quanto à parte da decisão que determinou que fosse esclarecido o valor da causa, inexistiu o comando decisório, já que tal comando se presta, apenas, para impulsionar o processo (...)"

(AG n.2007.03.00.061283-6, Rel.Des.Fed.Cotrim Guimarães, DJF3 03.07.2008).

Destarte, não merece reforma a decisão agravada porque cumpre o escopo normativo e encontra-se alicerçada no poder geral de cautela conferido ao magistrado na aferição da competência jurisdicional.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FERNANDA MUNSLINGER
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005265-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão que indeferiu a produção de prova pericial por entendê-la desnecessária.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

Bem por isso, de menor importância a produção de prova pericial para a fixação do cálculo dos juros, eis que as partes pactuantes devem se ater aos termos do contratado, de modo que correta a r. decisão que considerou prescindível a prova pericial. Este é posicionamento desta E. Turma.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL . ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova. 2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 3. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, inexistente amparo para devolução de parcelas pagas. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH . 5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH , é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH , não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Não se verifica qualquer prática abusiva, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo a caracterizar ofensa ao princípio da boa-fé contratual. A

idéia central do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. 8. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - AC 2004.61.00.008632-6/SP - Rel. Nelson dos Santos - 2ª. Turma - DJF3 14/05/2009 - p. 328)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00240 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : LUIS EMANOEL DE CARVALHO

PACIENTE : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA reu preso

ADVOGADO : LUIS EMANOEL DE CARVALHO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.012395-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Keiliane Klessy de Melo Bezerra, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consistente na decisão que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva. (fls.82/83)

O impetrante afirma ausentes os requisitos que autorizam a prisão cautelar, consubstanciando constrangimento ilegal a manutenção da paciente no cárcere.

Pede, liminarmente, a concessão da liberdade provisória em prol da paciente, sustentando ser primária e possuir bons antecedentes.

Requisitadas (fl.107), foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora (fls. 109/212).

É o breve relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo de 1º grau, *verbis*:

"(...) Trata-se de ação penal decorrente de operação policial, realizada a partir de informações encaminhadas pela Assessoria de Pesquisas Estratégicas do INSS, a qual investigou uma suposta organização criminosa, que agia em vários estados do país, especializada na obtenção, por meios fraudulentos, do benefício previdenciário de pensão por morte (...).

(...) Verificou-se, também, ao cabo das investigações, a presença de indícios de que a paciente, vulgo KELLY, fazia-se passar por beneficiárias 'ficticiamente criadas' pela organização criminosa, atuando na intermediação de benefícios de pensão por morte para pessoas que não existem, bem como na obtenção de empréstimos consignados fraudulentos (...)".

Além disso, de acordo com essa autoridade, a denúncia foi recebida em 22 de dezembro de 2009 e se trata de persecução penal com pluralidade de réus, o que demanda maior quantidade de diligências e expedição de Precatórias para a oitiva de testemunhas.

Infere-se da decisão que indeferiu a liberação da paciente, a necessidade está amparada, não na gravidade do delito descrito na peça acusatória, mas na gravidade das lesões que podem vir a ser repetidas se não for impedida a atuação de organização criminosa voltada à contrafação de documentos dirigidos à obtenção fraudulenta de benefícios junto ao INSS, como também na garantia da ordem econômica, haja vista possível prejuízo aos cofres públicos, aliada à conveniência da instrução criminal e à garantia da aplicação da lei penal.

Ressalte-se que, condições favoráveis como a primariedade técnica, residência fixa e emprego lícito, por si sós, não bastam para revogar a custódia cautelar, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

Nessa esteira, a provável posição da acusada na engrenagem criminosa, somada aos outros elementos de cognição provisórios, tais como indícios de materialidade e autoria de delito de suma gravidade, cuja reiteração é muito provável, a manutenção da segregação cautelar é de rigor.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ACOS GROTH LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2010.61.19.000038-2 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação ordinária. A agravante pretende seja suspenso o prazo para oferecimento de defesa na esfera administrativa e a suspensão do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, determinando-se à ré que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária como estabelecido pelo Decreto nº 6.957/09, e que lhe sejam fornecidos todos os dados relativos ao FAP com a classificação das empresas, ao argumento de que a nova forma de cálculo onera demasiadamente as contribuições.

Em suas razões, a agravante reitera suas razões, afirmando que há ofensa ao Princípio da Legalidade Tributária e que a Lei nº 10.666/03 esgotou a previsão quanto à alíquota a ser aplicada ao contribuinte, que não poderia ser determinada por decreto, ocorrendo, ainda ofensa ao Princípio da Isonomia, da Publicidade e ao artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Passo à análise.

O recurso é manifestamente improcedente.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência do hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

Tal hipótese é semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal:

improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela como pretendido pela agravante. Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO.**

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A

ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025566-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls. 310/311vs), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Passo à análise.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do " aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação da Lei nº 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do

artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO- DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO- DOENÇA . AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO- DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS . TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio- doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO- DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio- doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio- doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVALIO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00243 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : FERNANDO TADEU GRACIA

: JOSE EDUARDO FERNANDES

PACIENTE : LUIZ CLOVIS PERICO ROCHA reu preso

ADVOGADO : FERNANDO TADEU GRACIA

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

No. ORIG. : 2010.61.10.000023-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Clovis Perico Rocha apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos nº 2010.61.10.000023-5, indeferiu pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão em flagrante delito do paciente pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal.

Afirmam os impetrantes que o paciente não possui periculosidade capaz de causar desassossego à comunidade, bem como ser o paciente primário, com residência fixa e ocupação lícita, circunstância que enseja a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-lo no cárcere, à míngua dos requisitos que autorizam a prisão cautelar.

Pugnam, liminarmente, pela soltura do paciente, confirmando-se ao final.

Feito o breve relatório, decidido.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, porque, em 07 de janeiro de 2010, quando abordado por policiais militares, foram encontradas várias mercadorias de procedência estrangeira desacompanhada de notas fiscais.

A manutenção da prisão em flagrante se dera uma vez que o paciente é contumaz na prática delitativa e, se solto, voltará a delinquir, denotando perigo concreto para a ordem pública.

Noutro vértice, a primariedade e residência fixa, por si só, não bastam para revogar a custódia cautelar.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos" (RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva, além da necessidade da custódia ter sido justificada em motivos concretos a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00244 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : NARCISO FUSER

: RODRIGO OLIVEIRA FUSER

: EVERSON OLIVEIRA FUSER

PACIENTE : ANDRE VIGILATO DOS ANJOS reu preso

: LUIZ CARLOS DE LIMA reu preso

ADVOGADO : NARCISO FUSER

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

No. ORIG. : 2009.61.03.007794-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Narciso Fuser, Rodrigo Oliveira Fuser e Everson Oliveira Fuser, em favor de André Vigilato dos Anjos e Luiz Carlos de Lima, contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara de São José dos Campos, SP.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 27 de setembro de 2009, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, incisos II e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que os pacientes, previamente ajustados e com unidade de desígnios, tentaram subtrair para si, mediante fraude - e com a utilização de um painel e de um *notebook* acoplados em um dos caixas eletrônicos da agência *Vista Verde* da Caixa Econômica Federal -, dinheiro de contas bancárias de clientes daquela instituição, por meio de clonagem de cartões magnéticos.

Alegam os impetrantes que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal por excesso de prazo no término da instrução processual e que, muito embora a autoridade impetrada tenha reconhecido que, *in casu*, se extrapolou o prazo previsto em lei para a formação da culpa, indeferiu o pedido da defesa de relaxamento da prisão.

Com base na alegação de que a custódia dos pacientes é ilegal, pleiteiam os impetrantes o relaxamento da prisão.

É o relatório. Decido.

Na dicção do C. Superior Tribunal de Justiça, a concessão de *habeas corpus* em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, justificando-se apenas nos casos em que a dilação resulte exclusivamente de diligências requeridas pela acusação, da inércia do aparato judicial ou implique em ofensa ao princípio da razoabilidade (STJ, HC 142833/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 19/11/2009, DJe 14/12/2009, votação unânime).

Nenhuma dessas hipóteses verifica-se nos autos.

Com efeito, embora admita que a instrução terá completado 157 (cento e cinquenta e sete) dias até 25 de fevereiro próximo - data em que será inquirida a última testemunha arrolada pelo Ministério Público Federal e interrogados os réus -, o MM. Juiz impetrado fez consignar, na decisão que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão dos pacientes, que "*em nenhum momento o processo permaneceu parado, sem nenhum andamento*" (f. 340 dos autos principais; f. 133 da impetração).

É importante anotar que os impetrantes não contestaram tal afirmação, deixando, portanto, de debitar o excesso de prazo à condução do processo pelo Juízo. Da mesma forma, os impetrantes não imputaram à atuação do Ministério Público Federal a demora no término da instrução processual.

Insurgem-se os impetrantes, somente, contra a designação da audiência da testemunha Ricardo Guisande Alves para o próximo dia 25 de fevereiro, afirmando que a demora ultrapassa os limites da razoabilidade.

Segundo os impetrantes, os pacientes encontram-se presos desde 27 de setembro de 2009 e não há "previsão para o encerramento da instrução e/ou a sentença, já que a testemunha de acusação Ricardo Guisande Alves, encontra-se com viagem marcada, em gozo de férias" (f. 12).

Não é o que se verifica dos autos, porém.

Deveras, como já anotado, a audiência para oitiva da referida testemunha foi designada para o próximo dia 25 de fevereiro, oportunidade em que os réus serão interrogados e, portanto, a instrução será encerrada.

Segundo o e. magistrado *a quo*, a oitiva de Ricardo Guisande Alves mostra-se indispensável para o esclarecimento dos fatos, uma vez que "*foi ele o agente da Polícia Federal que efetuou a prisão no momento em que os réus, supostamente, retiraram o artefato fraudador do caixa eletrônico da CEF*", além de ele haver sido referido nas declarações de todas as outras testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal (f. 132).

Assim, diante da imprescindibilidade do testemunho do referido agente policial, outra alternativa não restava ao Juízo que não redesignar a data da audiência para sua oitiva.

Da decisão do MM. Juiz de primeiro grau, verifica-se que Sua Excelência designou a audiência para a data mais próxima ao retorno da testemunha, que se encontra em gozo de férias e em viagem.

Desse modo, não há falar em constrangimento ilegal, pois o ato apenas não será realizado antes por absoluta impossibilidade, por motivo que refoge à ação do Juízo.

Ademais, ao contrário do que afirmam os impetrantes, o prazo excedido não extrapola os limites da razoabilidade, valendo ressaltar que os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado (STJ, 145038/SC, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, j. em 29/10/2009, DJe 30/11/2009, votação unânime).

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Intimem-se os impetrantes.

Dispensar a prestação de informações.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ENTERPRISE CM SERVICOS E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO HERMO PEDROSO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001417-0 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Três razões existem para negar-se seguimento ao agravo.

Em primeiro lugar, o preparo recursal deveria, na melhor das hipóteses, ser comprovado no dia seguinte ao da interposição do recurso, o que não ocorreu.

Em segundo lugar, a agravante deduz fato novo em sede recursal, o qual não foi objeto do exame da instância singular.

Em terceiro lugar, o pedido de atendimento, formulado no agravo, restou prejudicado, pois a própria impetrante e ora agravante admite que logrou protocolar seu pedido de parcelamento.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00246 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA
PACIENTE : VITORIO JOSE ZUCCON
: DOUGLAS PIRES BAPTISTA
: HELIO SMOLENTZOV
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO BUENO OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2004.61.81.005487-0 8P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Vitório José Zuccon, Douglas Pires Baptista e Helio Smolentzov contra ato do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, ao qual foi distribuído inquérito instaurado por requisição do Ministério Público Federal de São Paulo, visando a apuração de fatos configuradores em tese do delito de sonegação fiscal, previsto nos artigos 1º e 2º, ambos da Lei 8.137/90.

Os impetrantes narram que os pacientes, na qualidade de ex-integrantes da Diretoria Executiva da UNIMED PAULISTANA - Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico, estão sendo considerados envolvidos em fatos que, presumidamente, caracterizam crime tributário, fatos estes que estão sendo objeto do referido inquérito policial. Dizem que a instauração da peça indiciária resultou de constatações feitas pela Fiscalização da Receita Federal relativas à contabilidade fiscal da UNIMED dos exercícios de 1995 a 1998 (anos-base de 1994 a 1994), o que ensejou três procedimentos administrativos: o de nº 13808.001907/99-19 relativo à COFINS, o de nº 13808.001908/99-73 relativo ao IRPJ e o de nº 13808.001909/99-36 relativo ao PIS.

Sustentam os impetrantes que o inquérito policial instaurado vem submetendo os pacientes a constrangimento ilegal à mingua de justa causa para a investigação criminal, asseverando patente a atipicidade da conduta que se pretende atribuir aos pacientes.

Alegam ausência de dolo, porquanto a Diretoria Executiva da UNIMED, ao optar por determinada tese jurídica referente ao recolhimento dos tributos, o fez com lastro em pareceres jurídicos e julgados que lhe davam sustentação e jamais com escopo de sonegar.

Pedem, liminarmente, o sobrestamento do curso do inquérito policial e, ao final, o seu trancamento.

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* tem por objeto o trancamento de inquérito policial sob a alegação de constrangimento ilegal decorrente da falta de justa causa para o seu prosseguimento, sob o pálio da alegada atipicidade fática e ausência de dolo.

O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo que visa viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e sua autoria.

Trata-se de atividade instrutória preliminar e embasadora da "*opinio delicti*" ministerial para a eventual propositura da ação penal.

Daí não se cogitar da imposição de constrangimento ilegal contra o investigado em decorrência de sua instauração, por ser ele pessoa que passa a ser apenas objeto de investigação, constituindo-se em mera indicação da possível autoria do crime, sem implicar em exercício do "*jus acusationis*" estatal.

O que se busca é apenas e tão somente a colheita de provas acerca de fato revestido de aparência delituosa, suas circunstâncias, e a elucidação dos indícios de autoria.

Sua instauração, ademais, constitui "*munus*" público da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de requisição judicial, procedendo-se às investigações atinentes.

Ora, os fatos ensejadores da instauração do inquisitório foram os dados constantes de procedimentos administrativos fiscais, nos quais se apurou que a UNIMED PAULISTANA excluiu indevidamente do lucro real das declarações de imposto de renda de pessoa jurídica-IRPJ, períodos-base de 1994, 1995, 1996 e 1997, valores referentes a "Resultados Não Tributáveis de Sociedades Cooperativas", reduzindo, por consequência, o lucro real tributável.

Tais fatos se mostram hábeis a conferir justa causa à instauração de inquérito policial, constituindo indícios da existência de crime em tese.

De outra banda, o pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta dos pacientes implica em notório exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00247 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : LUIS EDUARDO BORGES DE SOUZA

PACIENTE : DANILO VITORIO reu preso
: ELIAQUIM DA SILVA FONSECA reu preso
: ROBERTO DA COSTA reu preso
: ROSALY SILVA DA FONSECA reu preso

ADVOGADO : LUÍS EDUARDO BORGES DE SOUZA e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.03.000737-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Danilo Vitório, Eliaquim da Silva Fonseca, Roberto da Costa e Rosaly Silva da Fonseca, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos nº 2010.61.03.000737-4, indeferiu pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão em flagrante delito dos pacientes pela prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 288 e 171, §3º, ambos do Código Penal.

O impetrante aponta nulidade da prisão em flagrante delito por incompetência jurisdicional, ao argumento de que não restou conhecido o local da consumação da fraude imputada aos pacientes.

Aduz que os pacientes são primários, com residência fixa e ocupação lícita, circunstância que enseja a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-los no cárcere.

Afirma ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pugna, liminarmente, pela concessão de liberdade provisória aos pacientes, confirmando-se ao final.

Feito o breve relatório, decidido.

A liminar merece ser indeferida.

Na peça flagrancial há indícios de autoria e materialidade dos crimes descritos no artigo 171, §3º e 288, ambos do Código Penal, cuja prática se dera na cidade de São José dos Campos/SP, como se depreende da leitura singela dos elementos trazidos à colação na peça inicial, indicativos da apreensão de fardo material relacionado à empreitada criminosa no estacionamento de shopping naquela cidade, não se admitindo falar em incompetência jurisdicional. Ademais, a questão demanda dilação probatória, sendo inadmissível sua análise na via estreita do *writ*.

A decisão restou fundamentada na garantia da ordem pública ante a presença de indícios suficientes da existência de uma quadrilha e com o fito de fazer cessar a atividade criminosa.

Por outro lado, a primariedade e a alegada residência fixa, por si só, não bastam para revogar a custódia cautelar.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos" (RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva, além da necessidade da custódia ter sido justificada como garantia da ordem pública, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00248 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA

: RENATO DE MORAES

: EDUARDO DE MORAES

PACIENTE : PAULO CESAR PEIXOTO DE CASTRO PALHARES

: ANTONIO JOAQUIM PEIXOTO DE CASTRO PALHARES

: EMILIO SALGADO FILHO

: HEITOR PEIXOTO DE CASTRO PALHARES

: CARLOS DE OLIVEIRA CRUZ

ADVOGADO : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.18.000643-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo César Peixoto de Castro Palhares, Antonio Joaquim Peixoto de Castro Palhares, Emilio Salgado Filho, Heitor Peixoto de Castro Palhares e Carlos de Oliveira Cruz, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2006.61.18.000643-8 em que se imputa aos pacientes a prática, em tese, do delito previsto no artigo 168-A c.c. o artigo 71, ambos do Código

Penal, entendeu não demonstradas as hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, determinando o prosseguimento do feito.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que a decisão é nula à míngua de fundamentação, porquanto não analisou a tese da atipicidade objetiva, em face do não esgotamento da via administrativa a consubstanciar falta de justa causa para a ação penal.

Afirmam que o débito foi parcialmente adimplido, bem como ausência de dolo e a ocorrência da prescrição em perspectiva.

Aduzem que o crédito tributário não está definitivamente constituído no âmbito administrativo e pedem, liminarmente, a suspensão da ação penal, e, ao final, o seu trancamento.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

A decisão atacada não padece de nulidade, uma vez que os fundamentos nela consignados indicam a ausência das situações previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal que ensejariam a absolvição sumária e remetem à cognição plena a matéria alegada pela defesa.

O delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal não constitui crime contra a ordem tributária. Trata-se de crime omissivo, cuja consumação ocorre quando o agente deixa de recolher na época própria, as contribuições descontadas dos empregados.

Uma vez que basta a omissão para a consumação, é prescindível o esgotamento da via administrativa. (Precedentes: RHC 17.018, STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, DJ. 20.06.2005; HC 21994, TRF/3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, DJ 29.09.2006).

Noutro vértice, não se admite possa, quer o tribunal, em sede recursal, quer o juiz antes da sentença de mérito, por antecipação, declarar extinta a punibilidade aplicando-se a prescrição antecipada. O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA, PELA PENA EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)O Supremo Tribunal Federal tem repellido o instituto da prescrição antecipada" (HC 82155/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ 07.03.2003, p.281).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO POR ANTECIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A JUSTIFICAR A AÇÃO PENAL.

-Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva se entre as causas de interrupção da prescrição não decorreu prazo superior a 20 anos, tratando-se de delito de homicídio qualificado.

- Não prevê o nosso ordenamento jurídico a chamada prescrição por antecipação, sendo descabida a tese de prescrição retroativa ante a inexistência de sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Precedentes (...)"

(STJ, Processo nº 2001.01545759, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.05.2002, p.210).

Esta C. Segunda Turma já decidiu:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DO DECRETO-LEI 201/67. DECISÃO QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE DOS RÉUS COM BASE NA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A prescrição com base na pena virtual, também chamada de prescrição antecipada ou em perspectiva, não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente. Precedentes do STF e do STJ.

2. O Código Penal, em seu artigo 109, prevê expressamente que a prescrição antes de transitar em julgado a sentença final, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 110, os quais tratam, respectivamente, da prescrição intercorrente e da prescrição retroativa, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

3. A decisão que decreta a extinção da punibilidade do réu com base na prescrição virtual ainda incorre em pré-julgamento da causa, vez que parte do pressuposto de que a ação desembocará na condenação do acusado, violando, assim, a presunção de não culpabilidade.

4. Recurso em sentido estrito provido".

(RSE 1999.03.00001535-5, Rel.Des.Fed.Cotrim Guimarães, DJF3 03.09.09.p.101).

Por fim, saber do parcial adimplemento do débito tributário demanda dilação probatória, circunstância incompatível com a via estreita do *writ*.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 2958/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.008051-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUIMARAES PROFISSIONAIS DE COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado MARCOS FERRAZ DE PAIVA, conforme o requerido em petição às fls. 545/546 (procuração inicial às fls. 12).

2 - Intime-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para que se manifeste acerca da informação juntada pelo apelante, através da petição de fls. 550/552.

3 - Tendo em vista o item 01, adie-se o julgamento, intimando oportunamente e em tempo hábil às partes, para informar a data em que o presente feito será apresentado em mesa.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.009199-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDITORA PARMA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: VICENTE ROMANO SOBRINHO
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados RENATO DE LUIZI JUNIOR, VICENTE ROMANO SOBRINHO e FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA, conforme o requerido em petição às fls. 245/247.

2 - Tendo em vista o item 01, adie-se o julgamento, intimando oportunamente e em tempo hábil às partes, para informar a data em que o presente feito será apresentado em mesa.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015832-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FLAMARION JOSUE NUNES e outro
: RICARDO ANCEDE GRIBEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.09.01107-3 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados RUBENS JOSÉ N.F. VELLOZA e LUIZ EDUARDO DE C. GIROTTO, conforme o requerido em petição às fls. 299/300.

2 - Considerando a alteração da razão social do apelante para BANCO SANTANDER BRASIL S/A, noticiada através da petição e documentos de fls. 299/354, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a regularização da autuação.

3 - Tendo em vista as alterações realizadas nos itens 01 e 02, adie-se o julgamento, intimando oportunamente e em tempo hábil às partes, para informar a data em que o presente feito será apresentado em mesa.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015833-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FLAMARION JOSUE NUNES e outro
: RICARDO ANCEDE GRIBEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.09.01108-1 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados RUBENS JOSÉ N.F. VELLOZA e LUIZ EDUARDO DE C. GIROTTO, conforme o requerido em petição às fls. 145/150.

2 - Considerando a alteração da razão social do apelante para BANCO SANTANDER BRASIL S/A, noticiada através da petição e documentos de fls. 145/206, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a regularização da autuação.

3 - Tendo em vista as alterações realizadas nos itens 01 e 02, adie-se o julgamento, intimando oportunamente e em tempo hábil às partes, para informar a data em que o presente feito será apresentado em mesa.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022027-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : UNITOWN LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado MARCOS RODRIGUES PEREIRA, conforme o requerido em petição às fls. 1150/1151 (procuração às fls. 31).

2 - Tendo em vista o item 01, adie-se o julgamento, intimando oportunamente e em tempo hábil às partes, para informar a data em que o presente feito será apresentado em mesa.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2876/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.048404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : JOSE FERREIRA PORTO e outro

: JACIRA GOMES PORTO

ADVOGADO : MARCELO ARAP BARBOZA e outros

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 91.07.19225-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O Banco Central foi excluído da lide às fls. 74/82.

Assim sendo, nada há a ser apreciado em relação ao pedido formulado às fls. 211/212, eis que estranho à lide.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.032819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LIVRAMENTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.10856-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada, ora embargante, sobre a informação de fls. 255, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071500-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOAO INEVASO espolio e outro
: NAIR HEIB INEVASO
ADVOGADO : CLARISSE MENDES D'AVILA
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
SUCEDIDO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : KARINE LOUREIRO
: LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
No. ORIG. : 95.00.08976-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subseqüentes.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência do pedido.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês.

Na hipótese "sub judice", considerando que os bancos depositários são instituições privadas, reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a questão relativa às contas com data-base na primeira quinzena de março/90, vez que afastada da lide a pessoa jurídica apta a aperfeiçoar a competência federal para conhecimento da demanda, nos termos do art. 109, I da CF. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158).

E, mais, de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008).

Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRSP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).
3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.048475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ALDA TEREZINHA FERNANDES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.041065-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, sem proceder ao exame do pedido de liminar.

O Exmo. Desembargador Federal Andrade Martins, em juízo de cognição sumária, concedeu o efeito suspensivo pleiteado pela Agravante, sob o fundamento de que o mandado de segurança teria sido impetrado contra ato da Diretora Técnica do Centro de Vigilância Sanitária, sediada em São Paulo, que possui, entre suas atribuições funcionais, a de receber e dar andamento aos processos relativos a registros de alimentos, o que mostra patente a sua condição de autoridade coatora.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte, verifico que já foi proferida sentença nos autos principais, a qual confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Evidencia-se a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.008024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALEXANDRINO LINS SOARES e outros
: CLAUDIUS RENE FAUCON
: EMIKO KIDA (= ou > de 65 anos)
: ELMAS MATTOS FULLER
: GASPAS PERES
: GILDO SA LEITAO RIOS
: JORGE LEITE RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
SUCEDIDO : MERCEDES LEITE RIBEIRO DE CASTRO espolio
REPRESENTANTE : EDUARDO LEITE RIBEIRO NETO

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA
: MARIA SILVIA BRAGA
: RUBENS RODRIGUES
: SIEGFRIED KISSER
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro
SUCEDIDO : BANCO UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
APELADO : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUCH e outro

DESPACHO
Fls. 1132.

Concedo a vista dos autos fora do cartório, se em termos, pelo prazo de dez (10) dias conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.06.008722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : HERBERT FREIRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADYR CELSO BRAZ JUNIOR e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DE RIO PRETO UNIRP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano. A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.012398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : NOVA VULCAO S/A TINTAS E VERNIZES
ADVOGADO : LUCIANA CECILIO DE BARROS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.00.029550-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 111: Intime-se a requerente para pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

Esclareço que eventual pagamento deve ser procedido através de Guia DARF, campo 04, pelo código 2864.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.019712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : FRANCISCO TOTH espolio
ADVOGADO : EDSON GIUSTI e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCO TOTH
ADVOGADO : EDSON GIUSTI
CODINOME : FRANCISCO TOTH FILHO
APELADO : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.09673-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo das cadernetas de poupança pelos índices do IPC nos períodos de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, acrescida de juros de 0,5% ao mês e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de março/90 e fevereiro/91, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal e ao banco depositário em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente corrigido. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42.

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2o do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a inoccorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 1995.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7ª da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a serem repartidos igualmente entre os co-réus.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.10.010147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : COML/ DE BALANCAS MANCHESTER LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 463, intime-se a Embargante para que proceda à regularização da representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 456/462.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALCEMIR GUINE TUNES
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO RULI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00033-2 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Regularizem os apelantes a instrução do feito, trazendo aos autos cópia do executivo fiscal, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º).

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PATRICIA MARIA BITTENCOURT NUNES
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA COLLA GLORIA CATAROSSO

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança impetrado por PATRÍCIA MARIA BITTENCOURT NUNES objetivando a obtenção de ordem que lhe assegure direito dito líquido e certo a matricular-se no Curso de Enfermagem, com a possibilidade de conclusão das matérias em dependência, independentemente da quitação dos débitos vencidos com a instituição de ensino.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, datada de março/2002.

Irresignada, apela a Impetrante.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. sentença.

II- Dado o tempo decorrido, manifeste a Impetrante seu interesse no julgamento do feito.

São Paulo, 19 de maio de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PATRICIA MARIA BITTENCOURT NUNES
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA COLLA GLORIA CATAROZZO

DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Verifico que conforme consta da autuação à fls. 123, apenas a advogada renunciante foi intimada daquela decisão. Pelo exposto republique-se, intimando-se o primeiro advogado remanescente da procuração de fls. 103.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.000165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REQUERENTE : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.42584-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 188, intime-se a requerente, para que esclareça a divergência no tocante à denominação social, bem como para que colacione cópia atualizada do contrato social, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 186/187.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FRANAL FRANCO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 99.00.00066-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação prestada pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 122/123, intime-se a agravante para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.00.006977-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : THIAGO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES SOBRINHO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.006669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GENEZIO JOAO RAITZ e outros

: EVA MAZZON RAITZ

: JOSE CARLOS GAJARDONI

: SONJA MARIA DA FONSECA GAJARDONI

: TEREZINHA DE JESUS FERREIRA

: ANTONIO CORDOBA

: GABRIEL GARCIA

: ELSIE SANGALI GARCIA

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelo BTNF no período de março/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação prescrita. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignados, apelam os Autores, sustentando a inoccorrência da prescrição e pugnando, a final, pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda somente quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.
 2. Precedentes jurisprudenciais.
 3. Recurso sem provimento."
- (STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.
 2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2º do DL n. 4.597/42.
 3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.
 4. Recurso especial provido."
- (STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição na espécie, vez que o presente feito foi ajuizado em 2005.

O fato dos autores terem ingressado com ações contra os bancos depositários não constitui causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, ausente previsão legal nesse sentido. Ademais, ajuizadas as ações em 2001 e 2002, conforme alegado nas razões de apelação (fl. 158), não teriam o condão de devolver o prazo prescricional que se esgotara em 1997.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.05.004028-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : EBCO SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO
Fls. 598.

Concedo a vista dos autos fora do cartório, se em termos, pelo prazo de quarenta e oito (48) horas conforme requerido. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DROGA G DORGARIA LTDA
ADVOGADO : ALEX MOREIRA DE FREITAS
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
No. ORIG. : 04.00.00015-8 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito não-tributário (multa art. 24 da Lei 3.280/60), acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 3.811,07.

A embargante alega nulidade da CDA uma vez que a multa aplicada não tem fundamento legal, pois possui farmacêutico responsável no estabelecimento.

Por sentença (fls.76/79) o MM Juiz julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Houve condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a embargante repetindo os argumentos da inicial.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.

Não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, uma vez que a CDA trouxe ao executado todas as informações necessárias a sua constituição, não havendo vício a ser sanado.

Nesse sentido trago precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA . NÃO AFASTADAS.

1.Sentença não submetida ao reexame necessário, em conformidade com o estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001

2. Ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN , e ao artigo 3º da LEF não caracterizada quando a CDA preenche os requisitos legais e possibilita ao executado meios de defesa, restando mantida a presunção de liquidez e certeza ante a ausência de apresentação de prova inequívoca.

(...)

4. Apelação desprovida."

(AC nº 2002.61.82.000108-7/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 22/09/2004, DJU 20/10/2004, p.210)

Verifica-se dos autos que a embargante foi autuada nos termos do art. 24 da Lei nº 3.280/60, ante a constatação, em visita fiscal, da ausência de profissional habilitado durante o funcionamento do estabelecimento.

Alega a embargante que nas fiscalizações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia havia farmacêutico presente que possui habilitação para exercer a profissão, porém, não são registrados perante o referido Conselho.

A Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, em seu art. 15, prevê a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria em manter assistência de técnico responsável durante todo o período de funcionamento. A redação encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º ..."

Dispõe o artigo 44 do Decreto nº 74.170/74, disciplinador da Lei 5.991/73, que é da competência dos órgãos de vigilância sanitária licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, exercendo o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e congêneres.

Os artigos 24 e 28, da Lei nº 3.820/60 atribuem, com exclusividade, ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e punição por infrações cometidas conforme o texto das leis:

"Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federais e Regionais que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados";

"Art. 28. O poder de punir disciplinarmente compete, com exclusividade, ao Conselho Regional em que o faltoso estiver inscrito ao tempo do fato punível em que incorreu".

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 726.378/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 414961/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJ de 15/12/2003; Resp 491137/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 26/05/2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 808966/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, j. 15/03/2007, DJU 29.03.2007, p. 224)

Destarte, não cabe o pedido de nulidade das multas impostas, uma vez que é legítima a cobrança decorrente da ausência de responsável durante o funcionamento do estabelecimento, conforme dispõe o artigo 24 da Lei nº 3.280/60.

Desta forma, não há como prosperarem as alegações da embargante vez que houve o descumprimento da lei que resultou na autuação e na penalidade imposta.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE

ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

No. ORIG. : 05.00.00061-0 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito não-tributário (multa CRF) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa, cujo valor é de R\$ 533,31.

O MM Juiz rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal por estarem intempestivos.

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Decido.

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

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que se tratando de execução fiscal contra a Fazenda Pública, aplicam-se os dispositivos dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, em razão da impenhorabilidade do patrimônio público.

O prazo para oposição de embargos à execução começa a fluir desde o ciente, por parte do Procurador do ente público, aposto no mandado de citação e não a partir da juntada aos autos do mandado cumprido, ainda que por aviso de recebimento.

No tocante ao prazo de 10 dias para oposição dos embargos trazido no mandado de citação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que o artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/01, alterou o artigo 730 do Código de Processo Civil, estabelecendo o prazo de 30 dias para a Fazenda por embargos à execução.

Colaciono jurisprudência acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO. OPOSIÇÃO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO DO REPRESENTANTE DO ENTE PÚBLICO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O ciente do Procurador Legal do ente público no mandado de citação é o termo a quo de contagem de prazo para oposição de embargos à execução, pois é este o momento em que se concretiza e se satisfaz a finalidade a que se destina a citação, qual seja, o conhecimento da parte acerca da existência de execução fiscal em curso.

2. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF - 1ª Região, AC nº 199901000089806/MG, Oitava Turma, Rel(a) Des. Fed. Maria Do Carmo Cardoso, j. 1/12/2004, DJ 18/2/2005, p. 139).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PORQUE MOVIDA CONTRA A ECT - RITO DO ART. 730 E 731 DO CPC - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Execução Fiscal é o instrumento adequado para que a União, os Estados, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações busquem o recebimento de seus créditos. Por essa razão, não há que se extinguir a EF porque ajuizada contra outro ente público, pois, se a entidade privada é citada para pagar ou nomear bens à penhora (art. 8º da Lei n. 6.830/80), a entidade pública será citada para embargos no prazo de 30 dias (art. 730 do CPC c/c Lei n. 9.494/1997).

2. Apelação provida.

3. Peças liberadas pelo Relator, em 03/03/2008, para publicação do acórdão."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC nº 200338000505783/ MG, Sétima Turma, Rel(a) Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral j. 3/3/2008, e-DJF1 14/3/2008, p. 444).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO CONTAGEM. LEI Nº 6.830/80 (ARTS. 8º, I, 12 E PARÁGRAFO 3º, 16, III). A PARTIR DA INTIMAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada.

2. Acórdão a quo segundo o qual, "verificada a tempestividade dos embargos, diante da contagem do prazo a partir da juntada do mandado de citação, que é imperativo legal, não se há que falar na sua rejeição liminar".

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, devendo constar, expressamente, no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução.

4. Portanto, o prazo para interposição de embargos à execução fiscal conta-se a partir da intimação pessoal e não da juntada do mandado.

5. Precedentes das 1ª Seção, 1ª, 2ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP nº 200302157987/MG, 1ª Turma, j. 19/08/2004, DJU 13/09/2004, p.184, Relator(a) José Delgado).

No caso em tela, o representante legal foi citado em 09.08.2005, conforme mandado de citação de fls. 08, nos autos da execução em apenso, constituindo esta data o termo a quo de contagem do prazo para oposição dos embargos à execução.

Ocorre que estes embargos foram interpostos em 07.10.2005, ou seja, depois do trintídio legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.005311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO
ADVOGADO : VLAMIR YAMAMURA BLESIO
CODINOME : Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por Fazenda Pública Municipal de Ribeirão Preto em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução.

Sustenta, em síntese, que seus estabelecimentos de saúde não formulam medicamentos, e mais, não os vendem a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em seus postos de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviaamentos. Destarte, impõe-se a presença de farmacêutico, de nível superior, como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato afeto, exclusivamente, às funções de farmacêutico, razão pela qual se faz desnecessária a exigência de um profissional de nível superior nesses estabelecimentos, podendo a sua responsabilidade técnica ser exercida pelo oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.000947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA e outro

APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PACAEMBU

ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (IPTU, taxas), acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 478,20.

A embargante sustenta a inexigibilidade da cobrança uma vez que se trata de empresa prestadora de serviço público - ECT, gozando, portanto, de imunidade tributária.

A sentença foi de improcedência dos embargos à execução fiscal. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Foi determinada a remessa oficial.

Apela a ECT requerendo a reforma da r. sentença.
DECIDO.

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

A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, equiparada à Fazenda Pública, estando abrangida pela imunidade tributária recíproca, no tocante aos impostos a teor do artigo 150, VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte e nas turmas deste Tribunal.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido.

(RE nº 424.227/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24.08.04)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. I.
Preliminarmente, não se conhece do agravo inominado, no que fundado em razões remissivas às expostas anteriormente em contra-razões de apelação, técnica que viola o princípio da fundamentação específica (artigo 514, II, CPC).

*2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de **IMUNIDADE** tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 3. Agravo inominado conhecido em parte, e desprovido."*

(AC nº 2004.61.82.056361-0/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 7/03/2007, p. 223)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPENHORABILIDADE. IPTU. IMUNIDADE. ART. 150, INC. IV, ALÍNEA A, DA CF. HONORÁRIOS INCABÍVEIS.

I. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do STF e do STJ.

II. Incabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a verba já foi fixada em sede de execução fiscal.

III. Apelação da embargada e recurso adesivo desprovidos."

(AC - 2005.61.82.053876-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA J. 26/03/2009, DJF3 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 303)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - Recebendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

III - Apelação improvida."

(AC - 2002.61.82.044468-4/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 21/11/2007, DJU 21/01/2008, p. 549)

Quanto a cobrança das taxas de limpeza pública, conservação de vias e logradouros públicos e da iluminação pública, bem como a taxa de combate de sinistros, estas, são ilegítimas uma vez que tem por hipótese de incidência a prestação de serviços públicos de caráter indivisível, e devem ser cobradas por meio de impostos e não por taxas.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade destas taxas, diante da impossibilidade da individualização dos serviços prestados.

Nesse sentido:

"MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não-conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

(STF, Pleno, RE 204827-5/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12/12/1996, DJ 25/04/1997)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EXIGÊNCIA DE TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE VIAS PÚBLICAS - TAXA DE COMBATE A SINISTROS- INCONSTITUCIONALIDADE - IMUNIDADE DO IPTU.

1. A Constituição Federal prevê a possibilidade de tributação por meio de taxas somente pelo serviço público específico e divisível (Art. 145, II).

2. As taxas de conservação e limpeza de vias públicas e de combate a sinistros têm por fato gerador prestação de serviço inespecífico, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte.

3. As autarquias federais são alcançadas pela imunidade."

(AC nº 2001.61.82.014303-5/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, j. 21/11/2007, DJU 27/02/2008, p. 1321)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para acolher os embargos à execução fiscal a fim de reconhecer a imunidade recíproca e inverter o ônus da sucumbência, bem como a inconstitucionalidade das taxas.

Int.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.000860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU

ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não-tributário, promovida pelo CRF, (art. 24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juros e correção monetária.

A embargante alega que por se tratar de Posto de medicamentos não se encontra sujeita a imposição do Conselho embargado.

Por sentença (fls. 38/44) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal declarando a nulidade da execução fiscal nº 2005.61.17.001866-0. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apela o CRF requerendo a reforma da r. sentença.

Decido.

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

A exigência de manter responsável técnico (farmacêutico), só é feita para drogarias e farmácias, não alcançando os dispensários de medicamentos e postos de medicamentos.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

A obrigatoriedade de técnico responsável e a sua inscrição no CFR é, na forma da lei, para as farmácias e drogarias, ficando claro ser uma demasia a exigência contida nesta demanda, em relação ao dispensário de medicamentos.

A jurisprudência reiterada do C. STJ e desta Corte é no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(REsp nº 603.634/ PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 6.5.2004, DJU 7.6.2004, p. 169).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, Resp nº 205.323-SP, TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.096808-4).

4. O impetrante já se encontra inscrito no Conselho Regional de Medicina, estando, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho (art. 1º, Lei nº 6.839/80).

5. Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida."

(AMS nº 1999.03.99.042849-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 9.4.2003, DJU 20.6.2003, p. 247).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -POSTO DE MEDICAMENTO - FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE.

1. Os comerciantes que exploram postos de medicamentos não estão sujeitos à inscrição no conselho regional de farmácia, nem ao pagamento de qualquer contribuição ou anuidade a esse conselho.

2. Remessa oficial não provida.

(REO 91.03.002358-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 06/10/1999, DJU 28/06/2000, p. 493)

Como se observa a jurisprudência é pacífica no sentido da inexigibilidade de se manter farmacêutico em dispensário de medicamentos presentes nos Hospitais, bem como não estão sujeitos ao pagamento de anuidade ao Conselho Regional de Farmácia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Int.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.002717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não-tributário, promovida pelo CRF, (24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 9.989,29.

Aduziu a embargante não estar sujeita aos atos previstos no artigo 24 da Lei 3.820/60, por se tratar de dispensário de medicamentos, bem como alegou a inconstitucionalidade deste artigo.

Por sentença (fls. 91/96) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal desconstituindo o título executivo, extinguindo a execução fiscal. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da causa.

Apela o Conselho Regional de Farmácia requerendo a reforma da r. sentença.

Decido.

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

A exigência de manter responsável técnico (farmacêutico), só é feita para drogarias e farmácias, não alcançando os dispensários de medicamentos e postos de medicamentos.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

A obrigatoriedade de técnico responsável e a sua inscrição no CFR são, na forma da lei, para as farmácias e drogarias, ficando claro ser uma demasia a exigência contida nesta demanda, em relação ao dispensário de medicamentos.

A jurisprudência reiterada do C. STJ e desta Corte é no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas. 2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(REsp nº 603.634/ PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 6.5.2004, DJU 7.6.2004, p. 169).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, Resp nº 205.323-SP, TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.096808-4).

4. O impetrante já se encontra inscrito no Conselho Regional de Medicina, estando, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho (art. 1º, Lei nº 6.839/80).

5. Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida."

(AMS nº 1999.03.99.042849-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 9.4.2003, DJU 20.6.2003, p. 247).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - POSTO DE MEDICAMENTO - FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE.

1. Os comerciantes que exploram postos de medicamentos não estão sujeitos à inscrição no conselho regional de farmácia, nem ao pagamento de qualquer contribuição ou anuidade a esse conselho.

2. Remessa oficial não provida.

(REO 91.03.002358-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 06/10/1999, DJU 28/06/2000, p. 493)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Int.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 2007.03.00.025398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : ROGERIO ANTONIO BERTON

ADVOGADO : ROGÉRIO ANTONIO BERTON

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2005.61.00.020270-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 38/40. Arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA RAMASSOL LTDA
ADVOGADO : LETÍCIA MARIA SINHORINI
: SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00388-2 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

1- Sobre a informação de fls. 91, manifeste-se a apelada.
2- No Silêncio, desentranhe-se a petição de fls. 88/90, deixando-a à disposição do subscritor mediante recibo.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES
No. ORIG. : 05.00.00059-2 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não-tributário, promovida pelo CRF, (24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 2.128,04.

Aduz o embargante que o Conselho embargado não tem competência para fiscalizar e autuar o Município. Alega, ainda, não estar obrigado a contratar responsável técnico por se tratar de dispensário de medicamentos em Unidade Básica de Saúde.

Por sentença (fls. 130/137) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal desconstituindo o título executivo, extinguindo a execução fiscal. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apela o Conselho Regional de Farmácia aduzindo ser necessário manter técnico responsável em dispensário de medicamentos.

Decido.

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

A exigência de manter responsável técnico (farmacêutico), só é feita para drogarias e farmácias, não alcançando os dispensários de medicamentos e postos de medicamentos.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

A obrigatoriedade de técnico responsável e a sua inscrição no CFR é, na forma da lei, para as farmácias e drogarias, ficando claro ser uma demasia a exigência contida nesta demanda, em relação ao dispensário de medicamentos.

A jurisprudência reiterada do C. STJ e desta Corte é no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.
1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.
2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(REsp nº 603.634/ PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 6.5.2004, DJU 7.6.2004, p. 169).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, Resp nº 205.323-SP, TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.096808-4).

4. O impetrante já se encontra inscrito no Conselho Regional de Medicina, estando, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho (art. 1º, Lei nº 6.839/80).

5. Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida."

(AMS nº 1999.03.99.042849-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 9.4.2003, DJU 20.6.2003, p. 247).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -POSTO DE MEDICAMENTO - FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE.

1. Os comerciantes que exploram postos de medicamentos não estão sujeitos à inscrição no conselho regional de farmácia, nem ao pagamento de qualquer contribuição ou anuidade a esse conselho.

2. Remessa oficial não provida.

(REO 91.03.002358-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 06/10/1999, DJU 28/06/2000, p. 493)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL SP

ADVOGADO : CARLOS SERGIO MACEDO

No. ORIG. : 05.00.00005-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não-tributário, promovida pelo CRF, (24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 3.761,42.

Aduz o embargante não estar obrigado a contratar responsável técnico por se tratar de dispensário de medicamentos em Unidade Básica de Saúde.

Por sentença (fls. 28/30) a MM.^a Juíza julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal desconstituindo o título executivo, extinguindo a execução fiscal. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apela o Conselho Regional de Farmácia aduzindo ser necessário manter técnico responsável em dispensário de medicamentos.

Decido.

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

A exigência de manter responsável técnico (farmacêutico), só é feita para drogarias e farmácias, não alcançando os dispensários de medicamentos e postos de medicamentos.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

A obrigatoriedade de técnico responsável e a sua inscrição no CFR é, na forma da lei, para as farmácias e drogarias, ficando claro ser uma demasia a exigência contida nesta demanda, em relação ao dispensário de medicamentos.

A jurisprudência reiterada do C. STJ e desta Corte é no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(REsp nº 603.634/PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 6.5.2004, DJU 7.6.2004, p. 169).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, Resp nº 205.323-SP, TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.096808-4).

4. O impetrante já se encontra inscrito no Conselho Regional de Medicina, estando, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho (art. 1º, Lei nº 6.839/80).

5. Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida."

(AMS nº 1999.03.99.042849-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 9.4.2003, DJU 20.6.2003, p. 247).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - POSTO DE MEDICAMENTO - FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE.

1. Os comerciantes que exploram postos de medicamentos não estão sujeitos à inscrição no conselho regional de farmácia, nem ao pagamento de qualquer contribuição ou anuidade a esse conselho.

2. Remessa oficial não provida.

(REO 91.03.002358-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 06/10/1999, DJU 28/06/2000, p. 493)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.009602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ANSELMO BARUFALDI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVA APARECIDA DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pela Tabela Prática de Correção de Débitos Judiciais do TJSP, incluídos os índices relativos aos expurgos inflacionários dos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 6% ao ano da citação até o advento do novo Código Civil, quando devem ser calculados nos termos do art 406 do referido diploma, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87% relativo ao mês de fevereiro/91, bem como pela condenação da CEF em honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em favor da parte autora, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.006551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

APELADO : JOEL DA ROCHA BARROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS PAULO MARTINHO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do at. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

A parte autora recorre adesivamente, pugnando pela procedência do pedido relativo ao Plano Bresser, bem como pela fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERÍODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."

(STJ, 4ª Turma, AGA n.º 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ ANTONIO CABRINI

ADVOGADO : GUSTAVO SAUNITI CABRINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelações em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária e juros de mora na forma da Resolução 651/07 do CFJ e juros remuneratórios desde os meses de janeiro/89 e abril/90 até o efetivo pagamento, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a parte autora, pugnando pela procedência do pedido relativo ao Plano Collor II, bem como pela fixação dos ônus de sucumbência em 20% sobre o valor da condenação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
 2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
 3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
 4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
 5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
 6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor e nego provimento à apelação da CEF, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CACILDA FRANCISCA DA CONCEICAO BANDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensa a exigibilidade.

Irresignada, apela a Autora pugnano pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidora, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 34).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.004156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SONIA LUCIA MORO BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SANDRA LENHATE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora desde a data do inadimplemento das correções pleiteadas.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora após a citação pela Taxa Selic, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Apela a parte autora, pugnando pela procedência do pedido relativo a fevereiro/91, pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e, mais, pela incidência dos juros remuneratórios até a citação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
 3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
 4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
 5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
 6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"Agravo regimental. Depósito judicial. Correção monetária. Juros remuneratórios.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322)

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121)

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.001264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : POLYTUBOS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET
: MARIA CRISTINA BERNARDO DE LAET
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Fl. 278 - Intime-se a impetrante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

2 - Proceda a Subsecretaria às anotações requeridas às fls. 279/280, tendo em vista que a advogada Cláudia Antunes de Moraes possui procuração nos presentes autos (fl. 14).

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.003955-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : SEBASTIAO EXPEDITO IGNACIO
ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo, pugnando pela correção monetária sobre o saldo total constante em sua conta-poupança no referido mês, e não apenas sobre o saldo não bloqueado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com este será analisada.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira para responder à demanda. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

Quanto ao saldo excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que foi transferido ao BACEN, indevida a correção pelo IPC. Nesse sentido decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : AMARO CESAR BUKVAR e outros
: ELZA BUKVAR
: ADELE CRISTINA BUKVAR

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de junho/87, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, Resp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não-tributário, promovida pelo CRF, (24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 17.775,66.

Aduz o embargante não estar obrigado a contratar farmacêutico responsável por se tratar de dispensário de medicamentos em postos de saúde. Alega a ilegalidade dos atos efetuados pelo Conselho embargado.

Por sentença (fls. 64/69) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal desconstituindo o título executivo. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Apela o Conselho Regional de Farmácia aduzindo ser necessário manter responsável técnico, em dispensário de medicamentos.

Decido.

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

A exigência de manter responsável técnico (farmacêutico), só é feita para drogarias e farmácias, não alcançando os dispensários de medicamentos e postos de medicamentos.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

A obrigatoriedade de técnico responsável e a sua inscrição no CFR é, na forma da lei, para as farmácias e drogarias, ficando claro ser uma demasia a exigência contida nesta demanda, em relação ao dispensário de medicamentos.

A jurisprudência reiterada do C. STJ e desta Corte é no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(REsp nº 603.634/ PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 6.5.2004, DJU 7.6.2004, p. 169).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, Resp nº 205.323-SP, TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.096808-4).
4. O impetrante já se encontra inscrito no Conselho Regional de Medicina, estando, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho (art. 1º, Lei nº 6.839/80).
5. Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida." (AMS nº 1999.03.99.042849-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 9.4.2003, DJU 20.6.2003, p. 247). "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - POSTO DE MEDICAMENTO - FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE.
1. Os comerciantes que exploram postos de medicamentos não estão sujeitos à inscrição no conselho regional de farmácia, nem ao pagamento de qualquer contribuição ou anuidade a esse conselho.
2. Remessa oficial não provida. (REO 91.03.002358-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 06/10/1999, DJU 28/06/2000, p. 493)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.008155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro

APELADO : ITAU LIVESTOCK PREVIDENCIÁRIO ACOES FUNDO DE INVESTIMENTO

ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI e outro

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal propostos pela ITAU LIVESTOCK PREVIDENCIÁRIO AÇÕES FUNDO DE INVESTIMENTO em face da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 19.016,09 (dezenove mil, dezesseis reais e nove centavos).

A r. sentença singular extinguiu os presentes Embargos, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, vez que a execução fiscal foi extinta ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela o embargado pugnando pela exclusão da verba honorária.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A distribuição da ação executória deu-se em 12/12/2006, tendo o executado recolhido o "quantum" devido aos cofres da União anteriormente a esta data (fls. 26), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.
3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).
 2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.
 3. Recurso especial não provido."
- (STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.037449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
PROCURADOR : MARTA TALARITO MELIANI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (IPTU), acrescido de multa e correção monetária cujo valor é de R\$ 2.201,35.

A embargante sustenta a inexigibilidade da cobrança uma vez que se trata de empresa prestadora de serviço público - ECT, gozando, portanto, de imunidade tributária.

A sentença foi de procedência dos embargos à execução fiscal para impedir a incidência do IPTU, extinguindo o executivo fiscal. Houve condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Prefeitura de São Paulo requerendo a reforma da r. sentença.
DECIDO.

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

A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, equiparada à Fazenda Pública, estando abrangida pela imunidade tributária recíproca, no tocante aos impostos a teor do artigo 150, VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte e nas turmas deste Tribunal.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido.

(RE nº 424.227/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24.08.04)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Preliminarmente, não se conhece do agravo inominado, no que fundado em razões remissivas às expostas anteriormente em contra-razões de apelação, técnica que viola o princípio da fundamentação específica (artigo 514, II, CPC).

*2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de **IMUNIDADE** tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 3. Agravo inominado conhecido em parte, e desprovido."*

(AC nº 2004.61.82.056361-0/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 7/03/2007, p. 223)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPENHORABILIDADE. IPTU. IMUNIDADE. ART. 150, INC. IV, ALÍNEA A, DA CF. HONORÁRIOS INCABÍVEIS.

I. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do STF e do STJ.

II. Incabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a verba já foi fixada em sede de execução fiscal.

III. Apelação da embargada e recurso adesivo desprovidos."

(AC - 2005.61.82.053876-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA J. 26/03/2009, DJF3 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 303)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - Recebendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

III - Apelação improvida."

(AC - 2002.61.82.044468-4/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 21/11/2007, DJU 21/01/2008, p. 549)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PEROBA ANGELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012054-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que determinou à autora que promova, no prazo de dez dias, a citação da empresa vencedora do Pregão Sabesp *on line* nº 18.265/06, Selleta Serviços Ltda, na condição de litisconsorte passivo necessário, apresentando as peças necessárias, sob pena de extinção do feito.

Alega a desnecessidade da citação da empresa Selleta, comprovadamente contratada pela agravada, através de licitação, para a realização de atividade postal, para compor o pólo passivo da lide. Sustenta que a relação da agravada com a empresa por ela contratada é autônoma, sendo que o reflexo que pode ocorrer quando da decisão judicial não se traduz em uma "comunhão de direitos e obrigações", a justificar serem incluídas no pólo passivo como litisconsortes necessários.

Processado o recurso sem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido:

Verifico, desde logo, que é legítima a citação da vencedora do pregão na qualidade de litisconsorte passivo necessário, porquanto eventual procedência da demanda poderá afetar a sua esfera jurídica.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CARTÓRIO. TITULARIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO. NECESSIDADE. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. *Consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, aqueles que podem ter suas esferas jurídicas afetadas por decisão proferida em mandado de segurança devem ser chamados a ingressar na lide na condição de litisconsortes passivos necessários, sob pena de nulidade do julgamento. Inteligência do art. 47 do CPC.*
3. *Recurso especial conhecido e provido, anulando-se o processo, para que os litisconsortes sejam citados, sob pena de extinção do feito. Súmula 631/STF."*
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 793.920, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/05/2006, DJ 19.06.2006, p. 198).

Por esses fundamentos, no termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : Ácórdão de fls.
INTERESSADO : VIACAO DIADEMA LTDA e outros
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro
INTERESSADO : AMADOR ATAIDE GONCALVES e outros
: JOSE VIEIRA BORGES
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA SILVA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.000651-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041000-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : CLUBE DE CACA E PESCA DE SOROCABA
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS

No. ORIG. : 2008.60.06.000990-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 188/192 - Requer o IBAMA a reconsideração do v. acórdão de fls. 182/184, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Indefiro o pleito formulado às fls. 188/192, por ausência de amparo legal.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VALERIA LIMA DOS SANTOS SALATA -ME

ADVOGADO : DANILO ALVES GALINDO

No. ORIG. : 07.00.00013-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Comprove a apelada os poderes de representação da signatária da procuração de fls. 175.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.025556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA BUENO (= ou > de 60 anos) e outro

: EDUARDO PEREIRA BUENO espólio

ADVOGADO : SALVANI FERNANDES ROCHA BUENO e outro

REPRESENTANTE : ANTONIO EDUARDO PEREIRA BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALVANI FERNANDES ROCHA BUENO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices do IPC de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em R\$ 2000,00 (dois mil reais), suspensa a exigibilidade enquanto os requerentes ostentarem a condição de necessitados, "ex vi" do art. 11 parágrafo 2º da Lei nº 1060/05.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.026449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E ENSINO FUNDAMENTAL
UNIVERSIDADE RADIAL

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
GUSTAVO GONÇALVES GOMES

APELADO : DHEBORA FERNANDA CONCOLINI E SILVA

ADVOGADO : DANIEL DESTRO e outro

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

DESPACHO

Fls. 147/148.

Concedo a vista dos autos fora do cartório, se em termos, pelo prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.028641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : YARA CRISTINA CARPINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a nulidade das multas impostas pelo Conselho Regional de Farmácia, em razão da ausência de farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos das dez unidades de Saúde vinculadas ao Programa de Saúde da Família do Município de Limeira.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a exigibilidade imposta pelo Conselho é abusiva, vez que a Portaria nº 648/2006 que instituiu e aprovou a Política Nacional de Atenção Básica para o Programa de Saúde da Família (PSF), estabeleceu diretrizes e normas para a organização, inclusive no tocante um rol obrigatório que deverá compor a equipe profissional para cada Unidade, sendo portanto, facultativa a contratação de profissional farmacêutico.

Inicialmente o mandado de segurança foi impetrado perante o Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira, o qual determinou a remessa dos autos a uma das varas da Fazenda Pública da Comarca da Capital em face da localização da autoridade coatora.

Nesta foi deferida a limar.

Instada a se manifestar a autoridade impetrada, arguiu, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo e decadência da impetração do mandamus e, no mérito sustenta a legalidade do ato.

Acolhida a preliminar de incompetência do Juízo, foi determinado, por consequência, a distribuição do feito a uma das varas da Justiça Federal em São Paulo.

Nesta, após deferida a liminar, sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada (fls. 326/328).

Irresignado, apela o Conselho Regional de Farmácia pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição vieram-me conclusos. O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, opina pelo improvimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil

No caso dos autos, verifica-se que a impetrante foi autuada pelo Conselho em face da ausência de farmacêutico técnico responsável em suas Unidades de Saúde e Família.

No caso vertente, as unidades de saúde em questão, trata-se de dispensário de medicamentos, assim definido pelo artigo 4º, incisos XIV e XV da lei nº 5.991/73:

"XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de industrializado, privado de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título renumerado ou não;

Além disso, a Portaria nº 648/2006 do Ministério da Saúde que instituiu e aprovou a Política Nacional de Atenção Básica para o Programa de Saúde da Família (PSF), no município de Limeira, estabeleceu diretrizes e normas para a

implantação do mencionado Programa, inclusive no tocante à formação de equipe multiprofissional, conforme se vê às fls. 22.

Portanto, as atividades farmacêuticas, não são exigidas, no caso dos dispensários das unidades, em questão, pois os posto de medicamentos não estão obrigados a submeterem à exigência imposta às farmácias e drogarias, no que tange a responsabilidade técnica do profissional farmacêutico

Ao prescrever a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em farmácias e drogarias, o art. 15 da lei supra mencionada, não incluiu os dispensários de medicamentos.

Regulamentando referida legislação, sobreveio o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, o qual veio a ser alterado pelo Decreto nº 793/93, ao estabelecer que "*Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência técnica de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, centros de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica*".

Ocorre que tal disposição contrariou o preconizado na Lei nº 5.991/73, exacerbando os limites legais, restando totalmente revogada pelo art. 10 do Decreto nº 3.181/99.

Com efeito, a obrigatoriedade da assistência farmacêutica que se pretende impor aos setores de dispensação de medicamentos das pequenas unidades hospitalares extrapola os ditames legais, uma vez que ao dispensário compete a mera distribuição de medicamentos previamente industrializados, sem qualquer manipulação, em atendimento privativo das referidas unidades de saúde, para o consumo interno de seus pacientes atendidos ou internados, de acordo com as prescrições médicas.

Portanto, somente as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades farmacêuticas é que devem comprovar perante o órgão fiscalizador que mantém o profissional qualificado, o que não é o caso dos autos.

Ademais, consoante o entendimento da Súmula no 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "*As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico*".

A lei não reclama a presença de um profissional técnico responsável para os Posto de Medicamentos, conforme dispõe o artigo 19 da Lei 5991/73, "in verbis":

"Não dependerá de assistência técnica a responsabilidade profissional o posto de medicamentos e a unidade volante."

Assim, se a lei não exige a presença de um profissional técnico responsável para os dispensários de medicamentos, não se pode estender tal obrigatoriedade.

Sobre a questão colaciono os seguintes julgados que reconhecem que os postos de medicamentos não são obrigados a manter responsável técnico nos moldes exigidos pelas farmácias e drogarias.

"ADMINISTRATIVO-CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Está pacificado no STJ que os dispensário de medicamentos localizados em hospitais não se sujeita a exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. (Resp550.589/PE, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 15.03.2004;*

Resp 603.634/PE, 1º T. Min. José Delgado2, DJ de 07.06.2004)

2. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ. AgRg no AgRg no Ag 686527/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavasck, DJU 07.11.2005, pg.109).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

1. *"Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento" (REsp 611.921/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 28.03.06).*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA nº 831.697, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/04/2007, DJ 26/04/2007, p. 236).

E, também:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem*

fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte." (TRF3, AMS nº 2004.61.00.015611-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/01/2007, DJU 17/01/2007, p. 613).

Portanto as multas impostas pela autoridade impetrada são ilegítimas, porquanto, dispensários de medicamentos não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para seu funcionamento.

Diante do exposto, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial (art.557, "caput", do CPP).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.04.006438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : SINDICATO DAS AGENCIAS DE NAVEGACAO MARITIMA DO ESTADO DE SAO PAULO SINDAMAR

ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro

PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança em que o Sindicato das Agências de Navegação Marítima do Estado de São Paulo-SINDAMAR. objetiva a determinação judicial para que possa ser adotadas duas escalas de plantão com pelo menos dois funcionários em cada plantão, a fim de poderem examinar a documentação e a inspeção sanitária a bordo dos navios fundeados, associados do impetrante, a fim de emitir o "Certificado de Livre Prática", inclusive indicando o Juízo, nominalmente, os fiscais designados para comporem as mencionadas escalas, o que não está ocorrendo em virtude da greve dos fiscais da Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA.

Liminar parcialmente deferida, para determinar ao Chefe do Posto Portuário de Santos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA adote todas as providências necessárias ao pronto recebimento do exame e, se outro óbice não houver, emissão do Certificado de Livre Prática (via rádio ou a bordo) aos navios consignados às associadas do SINDAMAR, bem como para elaborar escala de plantão, a ser informada semanalmente nos autos do processo, todas as segundas feiras, enquanto perdurar a greve, e anotar no prontuário individual a falta em relação aos servidores que se ausentarem do trabalho ou deixarem de exercer suas atribuições quando escalados no respectivo plantão, sob pena de responsabilidade nas esferas administrativas.

Em suas informações a ANVISA sustenta que é dever institucional a prestação de serviços regulares tendentes à atracação de navios, enfatizando a desobrigatoriedade do provimento judicial e, que diante do sucesso conciliatório que atendeu as reivindicações da autora, evidencia a perda de objeto da presente ação.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou procedente o pedido, nos termos da liminar anteriormente deferida. Honorários advocatícios incabíveis. Sentença submetida ao duplo grau.

Sem recursos voluntários e, por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância opina pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a pretensão do impetrante, Sindicato das Agências de Navegação Marítima do Estado de São Paulo-SINDAMAR é obter a emissão do ANVISA aos seus navios associados, que se encontram atracados e não liberados em função da greve dos servidores da ANVISA.

Com efeito, no caso, não se discute a legitimidade da greve, cujo exercício é garantido constitucionalmente, todavia, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, vez que tal movimento não pode trazer prejudicialidade a outros, sob pena de esbarrar em princípios constitucionais.

O art. 11 da Lei nº7.783/89, dispõe:

" Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade".

Assim sendo, os navios associados do impetrante, tem o direito à emissão do Certificado de Livre Prática, quer via rádio ou a bordo, no intuito de procederem suas liberações, pois o exercício do direito da greve dos trabalhadores não pode afetar atividades essenciais do serviço público, tais quais os serviços da Vigilância Sanitária, como no caso dos autos. A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

Recurso não conhecido. Decisão unânime".

(STJ. RESP 199800461787. Segunda Turma. Rel. Min.FRANCIULLI NETTO. SEGUNDA TURMA. DJ DATA:12/11/2001 PG:00133)

E, ainda:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

I. É assegurado pela Carta Constitucional de 1998, o direito de greve, nos termos do art. 37, inciso VII.

II. Cabe à autoridade administrativa tomar as providências necessárias, no sentido de suprir a omissão causada pelo movimento paredista, a fim de evitar qualquer prejuízo ao administrado.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos com a liberação da mercadoria, inclusive com relação a terceiros.

IV. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região. REOMS 200661050065406. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. ALDA BASTO.DJF3 CJ2:16/06/2009 PÁGINA: 686)

E, também:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL EM MS - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE DE SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL .

1 Obrigatória a remessa oficial da sentença concessiva da segurança, já ante a preponderância do preceito especial do parágrafo único do art. da Lei nº 1.533/51, que afasta as exceções dos §§2º e 3º do art. 475 do CPC.

2. Cabe à autoridade aduaneira assegurar o exercício das atividades portuárias, na hipótese de greve dos servidores públicos, com vista a evitar que tal paralisação acarrete prejuízos a terceiros que necessitam do desembaraço de mercadorias.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 30/06/2009, para publicação do acórdão.

(TRF1ª Região. AMS - 200833000047697. Sétima Turma. Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL.-DJF1 :17/07/2009 PAGINA:345)

Assim, a r. sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial mencionado, impondo-se a sua manutenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NELSON MOISES DO AMARAL

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária, juros remuneratórios, observada a prescrição quinquenal e juros de mora, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a não prescrição dos juros remuneratórios e pugnando, a final, pela majoração dos honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NEUSA ANTONIA CANALE TARANTO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês observada a prescrição quinquenal e juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia do trânsito em julgado para a parte autora, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a não prescrição dos juros remuneratórios, a incidência de juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação e pugnando, a final, pela majoração dos honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : NEUZA JOSEFINA NEGRI CASTILHO

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária com projeção dos índices expurgados e juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.003497-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ELZA MARQUES FERRARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87%, relativo ao mês de fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor II, pugnando, a final, pela utilização dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança no cálculo da correção monetária e inversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6.º, § 2.º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7.º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1.º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor da CEF, se e quando deixar a Apelada de ostentar a condição de necessitada, "ex vi" do art. 11 parágrafo 2º da Lei nº 1060/05.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CALCADOS NETTO LTDA e outro
: CURTUME BELAFRANCA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, aplicada a Taxa Selic no período de janeiro de 2003 a junho de 2008. A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência de juros remuneratórios até o efetivo pagamento.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ELIA RODRIGUES CASADEI (= ou > de 60 anos) e outros

: AIDE RODRIGUES CASADEI

: TANIA MARIA LEITE VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pela Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal para Ações Condenatórias em Geral, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta das demandantes e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) à conta da co-autora Aide Rodrigues Casadei e 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) à conta da co-autora Élia Rodrigues Casadei, acrescidas de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a co-autora Tânia Maria Leite Vieira, pugnando pela total procedência da ação, com incidência de juros contratuais capitalizados e fixação de verbas honorárias.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da CEF e parcial provimento à apelação da co-autora, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.002387-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NHIRO BANDEIRA COUTINHO (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSEPHA CASAS MENDONCA COUTINHO
ADVOGADO : RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo retido contra a decisão de fl. 36 que determinou a apresentação dos extratos referentes ao período pleiteado.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito por ausência de documentos essenciais à propositura da ação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela apreciação do agravo retido interposto pela CEF, bem como pela total procedência da ação e fixação de honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado pela agravante e ausente o interesse recursal do agravado.

Observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for a parte hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a titularidade da respectiva conta.

Na hipótese, a parte autora não fez prova de possuir saldo no mês de janeiro/89, limitando-se a juntar aos autos extratos bancários da conta nº 0198.013.00422098-6 referentes aos períodos de outubro/89, abril/90, junho/90 e janeiro/91 (fls. 125 a 129), bem como cópia de requerimento administrativo apresentado na Agência Bancária (fl. 24), que comprova a existência da poupança reclamada, sem contudo, referir-se especificamente ao período tratado nos autos.

Assim, quanto à conta supra-citada, existentes nos autos indícios de plausibilidade do direito invocado, de rigor a inversão do ônus probatório nos termos da legislação consumerista. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. EXTRATOS DAS CONTAS. DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nas demandas que visam à correção monetária das cadernetas de poupança, os extratos das respectivas contas não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação. Nada impede que, em casos tais, os fatos da causa sejam comprovados no decurso regular da instrução processual por todos os meios de prova que a lei faculta. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, REsp 1036430, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE DATA: 14/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PARA O PERÍODO NÃO DEMONSTRADO E JULGOU PROCEDENTE PARA A CORREÇÃO DE JUNHO/87 - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89 E PARA AQUELAS QUE NÃO FORAM ATINGIDAS PELO BLOQUEIO INSTITUÍDO PELO PLANO COLLOR EM ABRIL/90.

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da conta poupança nº 122233-8 desde janeiro/86 pelo autor, que demonstrou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, não pode ser penalizado com a prematura extinção do processo, aplicando-se ao caso a Lei nº 8.078/90 e os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

III - Afastada a extinção, analisa-se o mérito com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200761170018667-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 18/11/2008).

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

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. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do IPC de 42,72%, relativo a janeiro de 1989. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp n.º 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ROSA SCARPELLI

ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : DIONISIO APARECIDO CAIXETA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária com projeção dos índices expurgados e juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ROSA CORREIA LIMA MOREIRA

ADVOGADO : CRISTIAN DE ARO OLIVEIRA MARTINS e outro

CODINOME : ROSA CORREIA LIMA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária com projeção dos índices expurgados, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl. 17). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.003710-2 3 V_F GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 134 - Ante o julgamento do recurso (fls. 128/130), indefiro o pedido formulado.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE HUMANITARIA DOS EMPREGADOS NO COM/ DE SAO PAULO
ADVOGADO : WAGNER GHERSEL e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034190-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 167/169.

Em face da antecipação da tutela recursal às fls. 113/114, onde deferido o pleiteado efeito suspensivo à apelação interposta no mandado de segurança nº 2004.61.00.034190-9, requer a agravante a intimação da agravada, com o fito de suspender processo administrativo em curso, cancelando-se todos os atos praticados a partir da data da decisão que determinou a expedição de ofício à autoridade impetrada.

Today, não há como se acolher o pleito nesta via, pois ao juízo de primeiro grau compete fazer cumprir decisão emanada desta Corte regional. Esta é a finalidade da disposição expressa no inciso III do artigo 527 do CPC.

Sob este crivo, indefiro o pedido.

Intime-se oportunamente, ante a inclusão do feito na pauta de julgamento de 21/01/2010.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RODRIGO ANTONIO CORTEZ PEDRON
ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031863-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Agrava RODRIGO ANTONIO CORTEZ PEDRON do r. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, objetivando a correção do saldo das cadernetas de poupança, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei no. 10.259/01.

Sustenta, em síntese, a competência do MM. Juízo "a quo", eis que ainda não se conhece o valor exato da demanda, não apresentados os respectivos extratos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", ante a clareza da decisão agravada.
Decido.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê em seu artigo 3º, § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

Em se tratando de matéria inserta na competência dos Juizados Especiais e, existindo no local Vara Federal, a competência é de natureza absoluta, não tendo o autor faculdade de ingressar com a ação nas Varas comuns da Justiça Federal

Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, domicílio do autor, para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa pelo próprio autor, ora agravante (fls. 35/44), é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01, e o objeto da ação não se inclui em nenhuma das exceções previstas no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º DA LEI Nº 10.259/01. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (TRF 3ª REGIÃO - AG 305066/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 06/11/2008 - p. 26/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01 - CRITÉRIO LEGAL - VALOR DA CAUSA DE ATÉ 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPLEXIDADE DA CAUSA IRRELEVANTE.

1 - O artigo 3º da Lei nº 10.259/01 estatui que 'compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças'.

2 - Em se tratando de matéria elencada entre aquelas da esfera de competência dos Juizados Especiais e, existindo no local vara instalada com essa finalidade, a competência é de natureza absoluta. De sorte que não dispõe a parte da faculdade de optar entre ingressar com a ação nas varas comuns da Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, pois, em se tratando de competência absoluta e estando presentes os requisitos autorizadores, a ação deve ser ali processada e julgada.

3 - No mesmo sentido, a Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região em seu artigo 1º.

4 - Além disso, o objeto da ação não se trata de nenhuma das exceções previstas no §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, o qual dispõe acerca das hipóteses que não se incluem na competência do Juizado Especial Cível.

5 - A complexidade da causa não foi critério para fixação de competência dos Juizados Especiais Federais como foi no âmbito da justiça estadual através da Lei nº 9.099/95, sendo que referida lei será aplicada tão somente de forma subsidiária, ou seja, no que não conflitar com a lei dos Juizados Especiais Federais (art. 1º da Lei nº 10.259/01). Dessa forma, sendo a hipótese de competência absoluta, decorrente de expressa determinação legal, de acordo com o valor atribuído à causa, não tem relevância para a fixação do juízo competente o grau de complexidade da demanda apresentada, não podendo, ademais, ser proferida decisão contra legem.

6 - É o que também dispõe o Enunciado nº 25 das Turmas Recursais desta Corte: 'A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º da Lei nº 10.259/01)'.

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 215597/SP - QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO - j. 13/06/2005 - p. 19/07/2005)

PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O autor atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). No entanto, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

2. Tendo em vista o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01 e sendo o valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, denota-se a competência do Juizado Especial Federal da cidade de Americana, domicílio do autor, bem como localidade onde se situa a instituição financeira contra quem pretende o autor litigar.

3. Remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, a teor do disposto no artigo 113, § 2º, do CPC, em homenagem aos princípios da celeridade, economia e razoabilidade, norteadores do Juizado Especial.

(TRF 3ª REGIÃO - AC 1361110/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz Fed. MIGUEL DE PIERRO - j. 19/02/2009 - p. 09/03/2009)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOEL DAMIANI e outro

: VALTER DEL BUONI JUNIOR

ADVOGADO : LUIS ALBERTO FARIA CARRION e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO (Int.Pessoal)

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

No. ORIG. : 2008.61.00.011609-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.174/217: nada a reconsiderar.

Mantenho a decisão de fls. 169 e verso e 170 e verso, por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : ANTONIO RENATO OLIVEIRA MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.029721-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão interlocutória que, apesar de não ter indeferido expressamente o pedido de penhora pelo Sistema BACENJUD, vetou a reiteração de pedido idêntico, prejudicando a tutela dos interesses da agravante.

É uma síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos não deve ser decretada, porque ausente **requisito legal**: não houve citação.

Apesar de constar o aviso de recebimento assinado (fls. 68), a certidão do oficial de justiça (fls. 73) esclarece que o agravado não foi citado. De fato, a moradora do local foi quem assinou a guia e informou que o agravado não reside mais ali.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028937-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO OVANDO FILHO
ADVOGADO : CLEONICE FLORES BARBOSA MIRANDA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008032-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029846-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ASIKAR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : KATIA RENILDA GONÇALVES RIBEIRO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS NUNES DA SILVA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 03.00.34418-4 A Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASIKAR COM/ DE VEÍCULOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a inoccorrência da prescrição alegada.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

Verifico que o Executivo Fiscal refere-se ao ICMS e foi ajuizado pela Fazenda Estadual, motivo pelo que o presente recurso deveria ter sido interposto junto ao C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Trago, a propósito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA.

Os Estados cobram judicialmente seus créditos tributários perante o respectivo Judiciário. Recurso especial conhecido e provido

(STJ - RESP 166775 - 199800169377 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJ 10/08/1998 pag. 51)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBITO TRIBUTARIO ESTADUAL (ICMS). AÇÃO A SER AJUIZADA NA JURISDIÇÃO DO ESTADO CREDOR. PRERROGATIVA DE FORO DO ART. 578 DO CPC.

1- Os executivos fiscais, visando a cobrança de tributos da competência dos estados-membros, devem ser ajuizados perante o Judiciário Estadual respectivo.

2- Conflito conhecido e dirimido em favor do Juízo de direito suscitado.

(STJ - CC 18458 - 199600650136 - Rel. Min. ADHEMAR MACIEL - DJ 09/06/1997 pag, 25459)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO - EXECUÇÃO FISCAL - ATUALIZAÇÃO MONETARIA - UFESP - CALCULO PELO IPC/FIPE - LEGALIDADE - MATERIA NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL "A QUO" - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - PRECEDENTES STF E STJ.

- O Egrégio STF proclamou a legitimidade da UFESP corrigida pelo IPC da FIPE, desde que inferior ao índice oficial.

- A Fazenda Estadual pode atualizar seus créditos pela UFESP, com base na competência concorrente dos estados para legislar sobre direito tributário, financeiro e econômico.

- Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 60091 - 199500050099 - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ 25/02/1998 pag. 35)

Pelo exposto reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, bem como determino a remessa dos autos ao C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031520-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA
AGRAVADO : DROG PENA LTDA -ME e outros
: SONIA MARIA VIEIRA PENA
: SERGIO DA SILVA PENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035611-5 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação editalícia.

É uma síntese do necessário.

O artigo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, estabelece os meios citatórios cabíveis na execução fiscal.

Pela ordem, prevê citação: 1) pelo correio; 2) por oficial de justiça; 3) por edital.

No caso concreto, não houve tentativa de citação por oficial de justiça.

Não é o caso de citação por edital.

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.

Comunique-se. Intime(m)-se. Publique-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : DROGA HERCULES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 09.00.00002-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o bloqueio de valores através do sistema BACENJUD.

É a síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada em relação à empresa, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fl. 31); b) **não houve penhora**.

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfe os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO

ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTE STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.012361-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação contra a r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação.

É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN"s -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a

apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOURO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEI, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

No caso concreto, a execução tem valor inferior a 50 ORTNs corrigidas pelo IPCA-E.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao presente recurso**(artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034814-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO
AGRAVADO : RESPONSÁVEL PELA DIVISÃO DE ARRECADACÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.009328-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que deixou de reconhecer a imunidade da Infraero quanto ao pagamento de ISS.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)"

Nestes termos, a imunidade deve ser estendida à Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, em relação ao Imposto sobre Serviços (ISS), pois as atividades a ela outorgadas constituem serviços tipicamente públicos. Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. - A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. - A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos."

(STF, RE-AgR 363412/BA, Relator(a) Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Julgamento: 07/08/2007)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 524615/BA, Relator(a) Min. EROS GRAU, Segunda Turma, Julgamento: 09/09/2008)

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo (artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034815-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO
AGRAVADO : RESPONSÁVEL PELA DIVISÃO DE ARRECADACÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.009326-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que deixou de reconhecer a imunidade da Infraero quanto ao pagamento de ISS.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)"

Nestes termos, a imunidade deve ser estendida à Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, em relação ao Imposto sobre Serviços (ISS), pois as atividades a ela outorgadas constituem serviços tipicamente públicos. Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. - A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade

tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. - A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos."

(STF, RE-AgR 363412/BA, Relator(a) Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Julgamento: 07/08/2007)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 524615/BA, Relator(a) Min. EROS GRAU, Segunda Turma, Julgamento: 09/09/2008)

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo (artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministério Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FUAD NASSIF BALLURA e outros
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro
AGRAVADO : MIGUEL APPOLONIO
ADVOGADO : PAULO MURAD FERRAZ DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : HOMERO RODRIGUES LEITE
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : GERALDO GIANINI
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA e outro
AGRAVADO : IVANA LEMOS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : WILTON ROVERI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros
: GABRIELA ROVERI FERNANDES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADO : PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A e outros
ADVOGADO : BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO e outro
AGRAVADO : INTERBRAZIL SEGURADORA S/A e outro
ADVOGADO : RONDON PEREIRA BORGES e outro
AGRAVADO : AVC SERVICOS E COM/ DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.011664-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão **declinatória da competência**, em favor da Justiça Estadual, para o processamento de Ação Civil Pública por improbidade administrativa caracterizados por desvios de recursos, inexecução de contratos, superfaturamento, enriquecimento ilícito, entre outros, praticados contra a CEAGESP - sociedade de economia mista - cuja sócia majoritária é a União.

Contra tal decisão agrava o Ministério Público Federal, buscando sua reversão.

Decido.

Insurge-se o agravante contra a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, que declinou de sua competência para processamento e julgamento da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação dos réus ao ressarcimento dos danos causados com os atos de improbidade administrativa, praticados em prejuízo da CEAGESP, Sociedade de Economia Mista, onde a União detém a condição de acionista majoritária.

No caso em comento, a questão posta em debate diz respeito à competência da Justiça Federal para julgamento da Ação Civil Pública, proposta perante a Justiça Federal de primeiro grau, contra *atos de improbidade administrativa* imputados aos réus, consistentes na má utilização de verbas da Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo CEAGESP.

A competência jurisdicional relativa à ação civil pública está contida no Art. 2º da Lei nº 7.347/1985, contemplando sua propositura no foro do local dos fatos. Isto significa dizer que a competência poderá ser estadual, ou federal, pois se na comarca houver foro federal e existir interesse da União no feito, esta há de prevalecer. Neste sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal (Pleno-RE228955-RS), bem como, Superior Tribunal de Justiça ao revogar a Súmula 183 do STJ.

Quanto à ação de improbidade administrativa não há controvérsia nestes autos, quanto à competência da Justiça Federal, mesmo porque, os fatos narrados na exordial da lide principal trazem atos praticados em prejuízo da CEAGESP, sociedade de economia mista, cujo acionista majoritário é a UNIÃO que, inclusive, através da Procuradoria Regional da União, manifestou expressamente seu interesse em compor a lide conforme se infere da petição colacionada às fls. (fls. 171/177).

Sob o crivo do analisado, neste juízo preambular, não vislumbro incompetência do Juízo Federal, como salienta o Magistrado de primeiro grau.

Insta considerar *não se abrir pórtico para o suscitar de conflito de competência* com a Justiça Estadual, na presente hipótese, porquanto o juízo de valor sobre a competência ou não da Justiça Federal pertence à própria Justiça Federal, consoante remansosa jurisprudência das Cortes Superiores. Neste aspecto firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes contidos na RTFR 105/008, RTFR 290/224, RT 541/278, RT 542/250, consolidada na Súmula 150 daquele Tribunal.

O Supremo Tribunal Federal assume este entendimento, destacando-se a seguinte ementa:

"JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. JUSTIÇA FEDERAL.

Ação de desapropriação indireta movida pela CESP, intervindo a União Federal como assistente da ré, em petição fundamentada. Alegação de interesse na causa, só pode ser apreciado pela Justiça Federal e não pela Justiça Estadual.

R.E. conhecido e provido para que a Justiça Federal de 1º grau aprecie, se há, ou não, interesse da União, no processo, prosseguindo-se, no mais, como de direito.

Precedentes do S.T.F."

(RE 109.081-2 - SP - Relator Min. SIDNEY SANCHES, 1ª Turma, D.J.U. 01.07.88, p. 16.905)."

Conforme se vê, cabe à **Justiça Federal** decidir pela existência, ou não, de competência *ratione personae*, diante do caso concreto e dos partícipes da relação processual.

A **competência da Justiça Federal** está disciplinada na Carta Constitucional, sendo aferida em razão das pessoas partícipes da relação processual, quais sejam, a União, suas autarquias e empresas públicas federais. Ressalvou-se, contudo, em razão da matéria, a falência, o acidente do trabalho, as lides sujeitas às Justiças Trabalhista e Eleitoral, prevendo-se, ainda, o exercício jurisdicional supletivo dos Juízos Estaduais, em não havendo órgão da Justiça Federal competente na localidade.

Tal participação, entretanto, restringe-se às hipóteses em que aquelas pessoas jurídicas figurem como autoras, réus, assistentes ou oponentes (art. 109, I, da Constituição).

Embora o Ministério Público Federal seja o autor da demanda, tal interferência não acarreta, por si só, o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Federal. Seria necessária a intervenção da União como parte na lide, em seu sentido amplo, o ocorreu na hipótese em exame, em vista do interesse manifestado expressamente pela União (fls. 171/177), ao argumento de que o **patrimônio**, tido por violado, pertence à esfera federal, a justificar o interesse jurídico da União em participar do feito, atraindo a aplicação do art. 109, IV, da Constituição.

Portanto, cabe a atribuição da competência ao MM. Juízo de origem, a fim de que seja processada regularmente a ação civil pública, procedendo-se, inclusive, à instrução do feito, em atendimento aos princípios da utilidade e celeridade processuais.

Diante do sumariado, **defiro** a suspensão da r. decisão agravada, determinando o processamento da ação civil pública perante o MM. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, provisoriamente, até a decisão da Turma julgadora do recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007345-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à taxa de licença para localização e funcionamento de agência da Caixa Econômica Federal localizada no município de Santos.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal **outorga** aos municípios a **competência** para instituir e cobrar taxas em razão do exercício do poder de polícia (artigo 145, inciso II, da CF).

O Supremo Tribunal Federal, em casos similares, decidiu pela **constitucionalidade** da chamada taxa municipal de localização e funcionamento:

"EMENTA: TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, Primeira Turma, RE 222.252 AgR/ SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17/04/2001, DJ 18/05/2001, pág. 80).

"EMENTA: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido". (STF, Pleno, RE 220316 / MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12/08/1999, v.u., DJ 29/06/2001, pág. 56)

O tema da **imunidade** foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. A Caixa Econômica Federal é intangível aos **impostos**, mas deve pagar as **taxas**. Confira-se:

"IMUNIDADE TRIBUTARIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ESTA NÃO COMPREENDE AS TAXAS (SÚMULA 324). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE".

(STF, Primeira Turma, RE 76628/PR, Rel. Min. Luis Gallotti, j. 09/11/1973, DJ 02/01/1974)

Na **1ª Turma**, no RE nº 435606, a r. **decisão monocrática** do Min. Marco Aurélio:

"DECISÃO IMUNIDADE - IMPOSTOS - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - TAXAS - ARTIGO 150, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALCANCE. 1. A Corte de origem consignou que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos possui imunidade tributária apenas em relação aos impostos, mas que referido benefício não se estenderia às taxas, a teor do artigo 150, inciso VI, da Carta de 1988. 2. Empreste-se à Constituição Federal a máxima eficácia. Independentemente da conclusão sobre a natureza da atividade desempenhada pela empresa pública recorrente, a configurar serviço público ou atividade econômica - debate ainda pendente nesta Corte, haja vista a interrupção do julgamento, iniciado em 16 de junho deste ano, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, em razão do pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa - outro não pode ser o entendimento para este caso, exceto o adotado pelo Tribunal de origem. Isso porque o inciso VI do artigo 150 revela proibição de incidência tributária apenas quanto aos impostos, não abrangendo as taxas. Vale frisar a existência de precedentes da Segunda Turma sobre o tema - Recursos Extraordinários nos 354.897-2/RS e 424.227-3/SC, ambos

relatados pelo ministro Carlos Velloso, julgados, respectivamente, em 17 e 24 de agosto de 2004. 3. Estando a decisão impugnada mediante o extraordinário em harmonia com a Carta, nego seguimento ao recurso. 4. Publique-se. Brasília, 22 de junho de 2005".

Na 2ª Turma, no RE nº 238577, a r. **decisão monocrática** do Min. Gilmar Mendes:

"Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que considerou indevida a cobrança da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento em face da imunidade recíproca. Alega-se violação ao art. 150, § 3º, da Carta Magna. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Paulo de Tarso Braz Lucas, opinou pelo provimento do recurso. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a imunidade recíproca refere-se apenas aos impostos, não alcançando as taxas. Neste sentido, o RE 265.749, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 12.09.03; o RE 253.394, 1ª T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 11.04.03; e o RE 364.202, 2ª T., Rel. Carlos Velloso, DJ 28.10.04. Assim, conheço e dou provimento ao recurso para declarar improcedente os embargos à execução (art. 557, §1º-A, do CPC). Determino sejam invertidos os ônus da sucumbência Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2005".

No mesmo sentido, confira-se o entendimento da 2ª Seção, desta Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CEF. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

*1. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, independentemente da prova da materialização da atividade de fiscalização, que se presume efetivada pela existência, não questionada, de aparato administrativo para a execução do mister: precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada.
3. Precedentes desta 2ª Seção".*

(EAC nº 90.03.022266-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 03/08/2004, v.u., DJ 27/08/2004)

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Legítima a taxa impugnada, instituída no âmbito da competência Municipal, no regular exercício do poder de polícia (art. 145, II da CF).

2. Sujeita-se à incidência fiscal a empresa pública federal que explora atividade no Município, Caixa Econômica Federal - CEF (TFR - AC nº 68.274-PR, STF - RE nº 90.470-PB, TRF/ 1ª Região - AC nº 89.01.011598-7, STJ - Resp. nº 39.834/SP, TRF/3ª Região - AC nº 91.03.033785-9, TRF/3ª Região - AC nº 96.03.088240-2, TRF/3ª Região - AC nº 90.03.022266-5).

3. Embargos rejeitados".

(EAC nº 93.03.046715-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/11/2000, v.u., DJ 18/04/2001)

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TRANSPORTES DIAMANTE LTDA

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA ZUCARELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010090-8 2 Vt GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Deixo de apreciar a petição de fl. 38, tendo em vista o não cumprimento do disposto no parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.800, de 26/05/99.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOSEFA CLAUDETE MACKEVICIUS

ADVOGADO : ALEXANDRE SILVA DA COSTA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.00.015342-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que julgou improcedente impugnação à execução de sentença, fixando-se o valor da condenação em R\$ 54.110,85 (abril/09).

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a superveniente decisão proferida nos autos da ação principal, conforme ofício juntado às fls. 69/71, onde foi reconsiderado o despacho agravado de fls. 175, para se acolher novo valor de condenação.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : JOÃO TONNERA JUNIOR (Int.Pessoal)

AGRAVADO : EDUARDO HENRIQUE DE MACEDO

ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021814-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento.

É uma síntese do necessário.

O Município é parte legítima para figurar no pólo passivo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as

mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...)"

(REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por unanimidade; j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 208)

O artigo 196, da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O **Supremo Tribunal Federal** interpretou a norma. Não fez restrição por **critério** de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, **todos os entes governamentais**. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - **única** - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RECONHECIDO E PROVIDO.

O presente recurso extraordinário busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 94): "CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

(STF, decisão monocrática, RE nº 393175, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/02/2006, DJU 16/02/2006).

"Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (39): "MANDADO DE SEGURANÇA. SAÚDE - HIPOSSUFICIÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - ORDEM CONCEDIDA. Conforme iterativo entendimento jurisprudencial, são responsáveis, solidariamente, a União, os Estados e os Municípios para o tratamento contínuo de enfermos comprovadamente hipossuficientes. É preceito constitucional (arts. 6º e 196, da CR/88) o direito do cidadão à garantia de sua saúde. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se".

(STF, decisão monocrática, AI nº 554582, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, DJU 02/02/2006).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE

MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente".

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado:

"MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Por estes fundamentos, com a ressalva do meu posicionamento pessoal, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038792-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA

AGRAVADO : LAERTE BARRINUEVO
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2009.60.06.000824-8 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para manter o autor no uso e gozo da propriedade em questão até a sentença, quando a presente medida será revista, por considerar que em se tratando de construção antiga, anterior à Lei nº 9.605/98, em princípio não estaria sujeita aos rigores da referida lei ambiental.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA TENORIO e outros
: JOAO PAULO PEREIRA TENORIO incapaz
: PRISCILA PEREIRA TENORIO incapaz
: DANIELA PEREIRA TENORIO incapaz
: JOSE ROBERTO TENORIO PEREIRA
: NEUZA PEREIRA TENORIO
: RENATO PEREIRA TENORIO

: KAROLYNA MANETI incapaz
: KARYNA MANETI incapaz
: KAYO RICHARD TENORIO MANETI incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : FABRICA DE COLAS E GELATINAS RIBIERI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : ITESP INSTITUTO DE TERRAS DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00164-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à uma das varas da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o art. 109 da Carta Magna destaca que sempre que a comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, como é o caso de Presidente Epitácio, serão as ações processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, pleitearam os autores, na exordial, sejam os réus condenados, *"solidariamente, a pagar... o valor do seu rebanho (bovino, suíno, eqüino e aves, etc.), considerando o número de reses que teriam caso não fossem vítimas da contaminação do solo: - Sejam ainda os Réus condenados a pagar aos Autores o montante de R\$ 20.000,00, por ano à partir do ano de 2003, até que cumpram a sentença, a título de lucros cessantes, que seriam auferidos pelos Autores com sua propriedade, notadamente com a produção de leite; Sejam os Réus condenados a indenizar as benfeitorias do sítio dos Autores, consistentes nas construções e obras de infra-estrutura (casa, galpões, instalações rurais, poços etc), inclusive plantas frutíferas e de cultivo, uma vez que as mesmas não podem ser removidas e perderam a serventia ante a contaminação local; - Sejam os réus condenados a indenizar os Autores no valor correspondente ao da propriedade rural contaminada; Sejam os réus condenados a ressarcir os Autores dos gastos havidos pelos mesmos com aquisição de medicamentos e afins, em razão do adoecimento de seu rebanho; - Sejam os Réus condenados a pagar 200 Salários Mínimos a cada autor, a título de danos morais;... - Alternativamente ao pedido formulado no item 7, os Autores requerem seja-lhes destinado outro lote de reforma agrária, nos mesmos moldes do recebido (localização e tamanho), com toda a infra-estrutura necessária à retomada da produção e modo de vida dos Autores..."* (fls. 27/28).

Cumpre-me, primeiramente, analisar a questão sob a ótica da competência.

Compete ao Tribunal Regional Federal julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição, a teor do disposto no art. 108, II, da Constituição da república.

Consoante se depreende dos autos, a decisão agravada foi proferida por Juízo Estadual versando sobre matéria que não se enquadra dentro das hipóteses de delegação de competência previstas no art. 15 da Lei n. 5.010/66 e art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Na espécie, apesar da competência ser, a meu ver, federal, a decisão agravada foi proferida por Juízo Estadual.

Desta forma, compete ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que tem jurisdição sobre o magistrado "a quo", conhecer dos recursos interpostos contra a decisão por ele proferida, ainda que seja para declarar a sua nulidade (STJ, Primeira Seção, CC 39431/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.02.2005, DJ 21.03.2005, p. 205).

Neste sentido, colaciono jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA SUA COMPETÊNCIA PRÓPRIA.

Sendo o recurso manifestado contra decisão proferida por Juiz de Direito no exercício de sua competência própria, é competente para conhecer do apelo o Tribunal de Justiça ao qual se acha vinculado o Magistrado (Súmula 55/STJ). E, caso entendesse a e. Corte Estadual pela incompetência absoluta daquela Justiça, a ela caberia anular a sentença para, só então, ordenar o encaminhamento do feito à Justiça Federal.

Competência do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC no 30.092/RS, 3a Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.10.2000, DJ 6.11.2000, p. 191).

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência absoluta** deste Tribunal para apreciar o presente recurso, determinando, por consequência, a sua remessa ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual cabe a apreciação e, eventualmente, a anulação da decisão recorrida.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ROSELI DE FATIMA PEZZATO SCHIAVINATO -ME e outro
: RONAN DIEGO SCHIAVINATO -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023028-9 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roseli de Fátima Pezzato Schiavinato - ME e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava afastar a exigência de registro no CRMV-SP, do pagamento de anuidades e multas, bem como da contratação de médico-veterinário como responsável técnico.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que é indevida a exigência de registro perante o agravado e de manutenção de veterinário como responsável técnico, uma vez que não exercem atos de medicina veterinária, sendo certo que o comércio de animais vivos naqueles não se insere.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação dos agravantes, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cumpra observar, *ab initio*, que a Lei n.º 5.517/68 instituiu os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e regulou o exercício da profissão de médico-veterinário, elencando em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

"Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;"

Depreende-se da leitura do texto legal, sobremaneira quando do emprego da expressão "sempre que possível", que a manutenção de veterinário como responsável técnico, por exemplo, nos estabelecimentos comerciais, constitui mera faculdade.

Por outro lado, a teor do disposto no art. 27 da aludida norma, com a redação dada pela Lei nº 5.634/70, somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Com efeito, ao menos neste juízo de cognição sumária, não vislumbro que o objetivo das empresas ora agravantes esteja incluído dentre as atividades ou funções médico-hospitalares que obriguem o registro no conselho profissional ou a contratação de veterinário como responsável técnico, porquanto possuem natureza eminentemente comercial.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO) - ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO VAREJISTA ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. 1.As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO VAREJISTA ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E

ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. 2.Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 3.A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 4.Apelação e Remessa Oficial improvidas." (TRF3, 6ª Turma, AMS nº 305.909, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 06/08/2009, DJF3 CJI DATA:24/08/2009 PÁGINA: 448).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. EMPRESAS QUE SE DEDICAM AO COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VENDA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS DE PEQUENO PORTE. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL MÉDICO VETERINÁRIO. INEXIGIBILIDADE. 1. A exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros (art. 1º da Lei 6.839/90). 2. As empresas que têm como atividade básica o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica e que, além disso, prestem serviços na área de "pet shop" não estão obrigadas a registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, posto que não exercem atividades relacionadas a medicina veterinária. 3. Razoáveis os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC). 4. Remessa oficial improvida." (TRF1, 8ª Turma, REO nº 2007.40.00.000871-3, Rel. Des. Fed. LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, j. 07/08/2009, e-DJF1 DATA:11/09/2009 PAGINA:799).

Por fim:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO. CADASTRAMENTO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESOBRIGATORIEDADE DAS EMPRESAS DA ÁREA DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS. 1. A empresa não deve se inscrever nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária ou contratar médico veterinário pelo fato de comercializar produtos agropecuários ou medicamentos veterinários e rações, ainda que venda animais vivos, posto que essa atividade não se insere no rol de competência do aludido profissional e por contrariar o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80. 2. Remessa oficial improvida." (TRF4, 3ª Turma, REOAC nº 2009.72.00.001045-3, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, j. 08/09/2009, D.E. 07/10/2009).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558, do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para determinar que os agravantes não sejam compelidos a se inscreverem no CRMV nem a contratarem os serviços de médico-veterinário como responsável técnico, afastando, ainda, a exigência do pagamento de anuidades e multas, até julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LUFTHANSA CARGO A G

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010482-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lufthansa Cargo A.G contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar pleiteada, que objetivava garantir a regularidade das atividades prestadas pela impetrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, independentemente da apresentação de certidões de regularidade fiscal.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da exigência de apresentação de certidões negativas para

a renovação dos contratos firmados com a agravada. Sustenta que a manutenção do referido requisito impossibilitará a companhia aérea de continuar a operar no país.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

No desempenho de suas funções, dispõe a Administração Pública de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins.

Ademais, é cediço que os atos administrativos reputam-se verdadeiros e em conformidade com a lei. No entanto, a Administração Pública tem a competência para anular seus atos, vinculados ou discricionários, quando eivados de ilegalidade, exercendo o denominado controle de legalidade, e assim, revogar os atos discricionários, considerados inconvenientes ou inoportunos, em sede de controle de mérito.

Por outro lado, em atenção ao princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa, previsto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, os atos administrativos submetem-se também à apreciação pelo Poder Judiciário. Todavia, esse controle jurisdicional é exercido apenas no âmbito da legalidade, não podendo interferir no mérito, sob pena de afrontar o princípio da autonomia dos poderes.

Assim, neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, porquanto não trouxe aos autos elementos capazes de demonstrar a ilegalidade na conduta da agravada ao estabelecer como requisito para a renovação de contratos administrativos a apresentação de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042908-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : DISBECAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CASSILANDIA LTDA

ADVOGADO : PAULO SAMUEL COTRIN MOREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 07.00.02272-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que a distribuição do presente agravo ocorreu após a realização do 1º leilão, informe a agravante o resultado das hastas realizadas, bem como acerca da manifestação da exequente relativamente ao pedido de suspensão da execução, decorrente do parcelamento mencionado, no prazo de cinco dias.

P. I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : PATRICIA CAMARGO GOMES -ME

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

No. ORIG. : 2009.61.82.012859-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão de Patrícia Camargo Gomes no polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a executada é firma individual, sendo a atividade comercial desenvolvida pela pessoa física, o que permite a sua inclusão no polo passivo da lide. Sustenta, ainda, que o empresário responde ilimitadamente com todo seu patrimônio pelas obrigações contraídas pela firma individual. Assevera, por fim, que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."*

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. *O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.*

3. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa á época dos fatos geradores.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

5. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).*

6. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.*

7. *Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.*

8. *Agravo regimental não-provido."*

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447)

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1a Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.)

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de titular de firma individual.

Neste sentido, o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

I - Para que haja responsabilidade pessoal do sócio, gerente ou administrador, deve a Fazenda comprovar que o sócio, contra quem pretende seja redirecionada a execução fiscal, exercia, ao tempo da constituição do crédito tributário, o cargo de gerência ou de administrador da pessoa jurídica.

II - Por outro lado, para o pretendido redirecionamento da execução contra os sócios, deve restar comprovado o elemento subjetivo, uma vez que a responsabilidade do sócio não é objetiva. Deve estar comprovado que o sócio agiu com excesso de mandato ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto, ou ainda, que tenha ocorrido a dissolução irregular da sociedade.

III - Nem mesmo o fato do art. 13 da Lei nº 8.620/93 afirmar que "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social", é suficiente para legitimar a responsabilidade do sócio, posto que somente pode ser interpretado em consonância com o art. 135 do CTN.

IV - Agravo de instrumento não provido."

(TRF1, 8ª Turma, AG nº 2007.01.00.047841-5, Rel. Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, j. 05/08/2008, e-DJF1 22/08/2008, p. 549).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. TITULAR DE FIRMA

INDIVIDUAL. SÓCIO DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. LEI N. 8.620/93, ART. 13. CTN, ARTS. 124, 128, 134 E 135. CPC, ART. 596.

(...)

3. O art. 13 da Lei n. 8.620/93, que estabelece a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cota de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social, incide na medida em que se caracterize sua responsabilidade, nos termos dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, condição a ser satisfeita, inclusive, para que o executado perca o benefício de ordem indicado no art. 596 do Código de Processo Civil.

4. Agravo não provido."

(TRF3, 5ª Turma, AG nº 2003.03.00.060086-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01/12/2003, DJU 28/09/2005, p. 408).

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : GILDASIO MARQUES VILARIM JUNIOR

ADVOGADO : SERGIO DE PAULA SOUZA e outro

AGRAVADO : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO UNINOVE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019152-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que postergou a apreciação da liminar pleiteada para após a vinda das informações.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o fato do magistrado não ter analisado a liminar pleiteada acarreta risco de lesão iminente e irreversível ao direito do agravante. Por fim, requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 23 de novembro de 2009, nos seguintes termos:

"Fls. 28 e 31/40 - Recebo como emenda à petição inicial. Trata-se de mandado de segurança em que o Impetrante postula a concessão de medida liminar, 'inaudita altera pars', que determine que a Autoridade Impetrada expeça o Certificado de Conclusão de Curso e o Histórico Escolar. A despeito das alegações lançadas na inicial, entendo necessária a prévia oitiva da parte contrária. Notifique-se a Autoridade Impetrada para que preste suas informações, no prazo de 10 (dez) dias..." (fl. 58).

Com o advento do novo regime jurídico do agravo, veiculado pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a interposição do agravo, na forma de instrumento, passou a ser exceção, somente autorizada nos casos expressamente estabelecidos no inciso II do artigo 527 do CPC, ou seja, 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.

Assim, a forma retida passou a ser uma exigência da lei, sendo que a decisão judicial que determina a conversão, nos termos do parágrafo único do artigo 527, do mesmo diploma legal, somente pode ser reformada quando do julgamento do agravo pela Turma.

Partindo de tais premissas, verifico que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas nos dispositivos legais mencionados, uma vez que a simples postergação da apreciação do pedido de liminar, para após a vinda da contestação, não evidencia a possibilidade de ocasionar lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ademais, compete, exclusivamente, ao magistrado o deferimento do provimento jurisdicional pleiteado pela parte, uma vez que somente a ele cabe a avaliação do preenchimento ou não dos pressupostos para tanto.

Assim, não tendo sido analisados os pressupostos para o deferimento da medida pleiteada pelo MM. Juízo *a quo*, este Juízo não poderá fazê-lo sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

Por outro lado, o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROVA DO ESTADO DE POBREZA DESNECESSIDADE.

(...)

- "A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo" (AgRg nos EDcl no Ag 728.657/NANCY)."

(STJ, 3ª Turma, AGA nº 773.951, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 294).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AGRAVO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.032838-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo j. 05/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 299).

Por esses fundamentos, converto o presente agravo de instrumento em retido, tal como determina a atual redação do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil. Concedo o benefício da assistência judiciária gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : UNIMED DE CAPIVARI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREIRA

No. ORIG. : 02.00.00018-8 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia do exequente, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO

1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº

6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida. (TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

No. ORIG. : 08.00.00050-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem como objeto a cobrança de crédito não-tributário, promovida pelo CRF, (24 da Lei nº 3.820/60) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 25.780,20.

Aduziu a embargante a desnecessidade de manter farmacêutico responsável por se tratar de Unidades Básicas de Saúde. Por sentença (fls. 65/69) a MM.ª Juíza julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal desconstituindo o título executivo, extinguindo a execução fiscal. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Apela o Conselho Regional de Farmácia requerendo a reforma da r. sentença.

Decido.

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

A exigência de manter responsável técnico (farmacêutico), só é feita para drogarias e farmácias, não alcançando os dispensários de medicamentos e postos de medicamentos.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

A obrigatoriedade de técnico responsável e a sua inscrição no CFR é, na forma da lei, para as farmácias e drogarias, ficando claro ser uma demasia a exigência contida nesta demanda, em relação ao dispensário de medicamentos.

A jurisprudência reiterada do C. STJ e desta Corte é no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.
2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.
3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.
4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(REsp nº 603.634/ PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 6.5.2004, DJU 7.6.2004, p. 169).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, Resp nº 205.323-SP, TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.096808-4).
4. O impetrante já se encontra inscrito no Conselho Regional de Medicina, estando, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho (art. 1º, Lei nº 6.839/80).
5. Apelação do CRF e remessa oficial improvidas. Apelação do impetrante provida."

(AMS nº 1999.03.99.042849-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 9.4.2003, DJU 20.6.2003, p. 247).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - POSTO DE MEDICAMENTO - FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ILEGALIDADE.

1. Os comerciantes que exploram postos de medicamentos não estão sujeitos à inscrição no conselho regional de farmácia, nem ao pagamento de qualquer contribuição ou anuidade a esse conselho.
2. Remessa oficial não provida.

(REO 91.03.002358-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, j. 06/10/1999, DJU 28/06/2000, p. 493)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Int.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
 AGRAVANTE : HERMINIO LEITE CIDADE
 ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RE' : VIDEO WORKS STUDIO COM/ E DUPLICACAO DE FITAS LTDA
 ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
 No. ORIG. : 03.00.00762-3 1FP Vr BARUERI/SP
 DESPACHO
 Vistos, etc.

Regularize o Agravante, juntando a cópia integral da decisão agravada, nos termos do art. 267, III do CPC.
Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : PAULO KOVACEVICK E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035856-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade do veículo automotor existente em nome dos sócios da empresa executada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser possível a utilização do RENAJUD para a busca de bens do devedor em sede de execução fiscal, sendo desnecessária a realização de outras diligências.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Trago à colação a nova redação do art. 185-A do CTN, dada pela LC 118/05:

"Art. 185 - A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Note-se que o referido dispositivo se aplica ao procedimento de execução forçada, quando o devedor citado para pagamento do débito não o faz nem apresenta bens garantidores ou quando não forem encontrados bens penhoráveis. E mais, a decretação de indisponibilidade somente pode ser feita por ordem emanada do Judiciário.

No presente caso, verifica-se que o exequente não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de proceder à citação por edital e realizar busca através de Oficial de Justiça, pesquisou junto ao banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).

Ademais, os sócios da empresa executada não foram incluídos no polo passivo da lide, consoante se verifica às fls. 43/55 destes autos.

Desse modo, parece-me razoável, ao menos por ora, o indeferimento da pretensão do agravante.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DOBSOM AUDIO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012068-2 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Verifico que a cópia da decisão agravada juntada aos autos está incompleta, uma vez que da referida decisão não consta a cópia do verso (fls. 02).

Junte a agravante cópia integral da decisão recorrida, no **prazo de 48 horas**, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se e, após, à conclusão.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RCLM COM/ E REPRESENTACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005385-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização das custas, na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RCLM COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.001745-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a agravante no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização das custas, na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : VANDERLEI RODRIGUES RIBEIRAO PRETO -ME e outro
: VANDERLEI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.14165-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de bloqueio de veículos do coexecutado por meio do sistema RENAJUD.

Decido.

A decisão impugnada não deve ser reformada.

A localização de bens do executado compete ao órgão interessado.

A implementação do sistema RENAJUD não tem por objetivo diligenciar em busca de veículos de propriedade do devedor, mas instrumentalizar ordens judiciais de bloqueio.

As informações pretendidas pela agravante devem ser obtidas perante o órgão próprio, as quais não se encontram protegidas por sigilo.

Após, comprovada a existência de veículos de propriedade do coexecutado é que o bloqueio poderá ser requerido ao Juízo da execução.

Por esses fundamentos, ante a manifesta improcedência do agravo, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LUMEN QUIMICA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE FERNANDES GOMES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00001-4 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2937/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.033447-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
APELADO : GERALDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
: WALTER FERREIRA
APELADO : ANTONIO GALDINO DE SOUZA e outros
: JOAO FERREIRA MACHADO
: SEBASTIAO MARTINS DA SILVA
: JOSE DONIZETE BASILIO
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
No. ORIG. : 97.00.04123-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Vistos,

Fl. 130/135. Defiro o pedido de ingresso da União nos autos, na qualidade de assistente simples, com fulcro no art. 5º da Lei nº 9.469/97, observadas as determinações contidas nos arts. 50, parágrafo único e 52 do CPC.
Destarte, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.029623-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : JOAO JOAQUIM VAZ espolio
ADVOGADO : SYNESIO JORGE BARTHOLOMEI DE MACEDO e outro
APELANTE : ANTONIO VAZ espolio
APELADO : SONIA VAZ
ADVOGADO : DIVANIR MACHADO NETTO TUCCI (Int.Pessoal)
APELADO : MIRIAM FERREIRA VAZ
ADVOGADO : ODETE LOPES SILVA AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.02.03396-6 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Fls. 780 e seguintes: dê-se vista à União.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000790-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OSWALDO DE MORAES
ADVOGADO : OSWALDO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.39326-5 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em face do noticiado às fls. 116/117, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão de fls. 111/112.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.004411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : MAÍRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : EDISON BAUMANN FERREIRA MANAO e outro
: MARIA DE LOURDES CARDOSO MANAO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Tendo em vista que a União já é parte neste processo (fl. 287), prejudicado o pedido de fl. 410.
3. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.040267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 927/933: esclareça a União seu pedido de intervenção como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que já é parte neste processo.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.000758-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : THEREZINHA CONCEICAO VESPOLI TAKAOKA
ADVOGADO : MARIA AMELIA M O MENEGUETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.33657-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Quinta Turma desta Corte Regional, à unanimidade, conheceu de ambos os embargos, julgando-os, todavia, improcedentes, nos termos do voto da relatora.

O venerando acórdão dos embargos de declaração (fls. 602 e vº) foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/10/2009 (fl. 603).

Consoante demonstra a certidão de fl. 605, houve carga dos autos no dia 08 de outubro de 2009, com posterior restituição em 20 de outubro de 2009.

Fl. 608. Em 16 de outubro de 2009 a União Federal protocolizou petição requerendo a devolução do prazo.

Decido.

A pretensão da União Federal merece acolhida. Na contagem de prazo comum, não pode o advogado de qualquer das partes retirar os autos do cartório, salvo se houver prévio ajuste entre elas, nos termos do artigo 40, inciso III, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o entendimento da Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRAZO COMUM. RETIRADA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO. PRAZO"

Na contagem de prazo comum, não pode o advogado de qualquer das partes retirar os autos do cartório, salvo se houver prévio ajuste entre elas (art. 40, III, § 2º, do CPC).

A contagem do prazo para apelação inclui os cinco dias dos embargos declaratórios.

Precedentes.

Recurso a que se nega provimento.

(RESP - Nº 162886/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgado 05/11/1998, DJ 14/12/1998, pág. 272).

Diante do exposto, defiro o pedido, determinando a renovação da intimação da Advocacia Geral da União (Procuradoria Regional da União da Terceira Região), acerca do acórdão de fls. 602 e vº, na pessoa do procurador que responde perante esta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.002181-3/MS
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GRACE MARIE FERRAZ GONCALVES
ADVOGADO : CYNTHIA RASLAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PARTE RE' : ANAIR ALVES FERRAZ
ADVOGADO : MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 115/116. Defiro ao advogado Dr. Márcio Messias de Oliveira o pedido de prazo suplementar de 30 (trinta) dias. Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.005307-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GRACE MARIE FERRAZ GONCALVES
ADVOGADO : CYNTHIA RASLAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PARTE RE' : ANAIR ALVES FERRAZ
ADVOGADO : MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 381/382. Defiro ao advogado Dr. Márcio Messias de Oliveira o pedido de prazo suplementar de 30 (trinta) dias.
Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.036473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FRANCISCA AUGUSTA MARCONI e outros
: LEDA APARECIDA MARCONI RIBEIRO
ADVOGADO : DEBORA PIRES DA SILVA e outro
APELADO : LEILA APARECIDA MARCONI BORGES
: ZULEIDE APARECIDA MARCONI
: ZULEIKA APARECIDA MARCONI DA SILVA
ADVOGADO : DEBORA PIRES DA SILVA
INTERESSADO : JOSE OBERMAYER e outro
: JOSE OBERMAYER FILHO

DECISÃO

Fl. 137. Diante do noticiado pela União, informando não subsistir interesse no feito face a Súmula Administrativa nº 04 da AGU, homologo a desistência do recurso, 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, 18 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANGELA SOARES ALVES e outros
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES PIMENTEL
: BARJON DE OLIVEIRA SANTOS
: CELSO WALTER ARCHANJO
: DEMILSON DEL VAZ
: DIRCE MUNHOZ
: DULCINEIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: ELIANE KANEGAL
: EDUARDO SHIMABUKURO
: EDUARDO MATHIAS NOGUEIRA
: EDGAR GERBER
: FABIO HORTA HANITZSH
: GILSON TINEN
: IRIS TERESINHA SESPEDES
: REGINALDO CESAR ROCHA DIAS
: SERGIO KOMURO
: SONIA MARIA FERNANDES
: SERGIO POLICASTRO
: SUELI MARIA FERNANDES
: SONIA MARIA DE MATOS
: PAULO AKIRA HOSI
: VALMIR ARANTES
: VALTER SILVA DE FARIA
: VANUSA DUARTE FERREIRA
: VERA LUCIA VALVERDE
: JOAO MARCOS NORBERTO
: JOSE CARLOS DOS SANTOS GARROTE
: JOSE RUBENS BERNACCHIO FIORDA
: LEANDRO ANTONIO DE CARVALHO falecido
: LILIA ROCHA LIMA
: LUCIMAR MARTINS LOPES
: MARCOS KINITI KIMURA
: MARIA DEL CARMEM VIQUEIRA MIGUEL
: MARINES MARIKO OGURI
: MARIO JOSE RAMOS falecido
: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFREVE NETO
: MAURICIO TADEU LEOBALDO
: OSWALDO HIDEO YSHIZAKI
: EDIMAR JOSE PEREIRA

ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO e outro

No. ORIG. : 92.00.83069-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 803: tendo decorrido o prazo sem manifestação sobre o despacho de fl. 791, o processo deverá prosseguir independentemente de intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).

2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SARA REGIS DA SILVA e outros
: CRISTIANE BATISTA DA SILVA CERVANTES
: SILVIANA BARBOSA DA SILVA
: KEILA LEMOS HAKME
: LUIZ FERNANDO BRUNO
: MARCOS VINICIOS CARVALHO DIAS
: DALMO DAL BEM CAMARA
: HELGA REGINA CLEMENTE
: JOSE MOACIR MARQUES
: ASSAD JORGE FARAHTTE
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030376-8 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, a fim de atribuir aos embargos à execução o valor correspondente à diferença entre o reclamado na execução e o que a embargante considerou devido.

Informa a agravante ter opostos embargos à execução "de quantia devida aos autores bem como honorários advocatícios advindos de condenação à incorporação aos vencimentos dos autores do percentual de 11,98%, o qual foi procedido administrativamente, conforme demonstrado nos autos principais".

Alega que a pretensão dos autores foi integralmente satisfeita na esfera administrativa, não havendo que se falar em sucumbência da ré, de modo que, "aceitar a execução de quantia, no valor de R\$ 44.588,55, além de impossível pelas razões já expostas acima, configuraria em afronta ao princípio da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado, posto que o valor inerente à coisa julgada, de ordem constitucional-processual deve estar em harmonia com outros valores de igual ou maior grandeza e necessidade".

Assinala, ainda, entendendo não serem devidos os valores pleiteados pelos autores, ser o caso de se atribuir à causa apenas o que entende devido a título de honorários advocatícios, no montante de R\$ 7.189,97, em consonância ao artigo 259 do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para fins de fixação do valor da causa em sede de embargos à execução, deve o montante corresponder à diferença entre o valor que está sendo executado e aquele que se entende devido. No caso da impugnação visar à totalidade do débito pleiteado pela exequente, consolidou aquela Egrégia Corte que o valor corresponda ao atribuído à própria execução.

Ilustrando o posicionamento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. 1. O valor da causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes: AgRg no REsp 749.949/RS, DJ 09/10/2006; AgRg no Ag 694.369/RJ, DJ 13/02/2006; AgRg no Ag 1051745/MG, DJ. 30/03/2009. 2. O valor da causa da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido com a execução do título de dívida ativa. 3. In casu, o embargante pretende desconstituir o próprio título executivo e o crédito exequendo deduzido ao firmar suas pretensões no sentido de que: "o título que instrui a execução não é título legítimo, porquanto absolutamente desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos indispensáveis a qualquer ação de execução; se o título que embasa a execução é viciado e ilíquido, o valor unilateralmente apontado não tem como prevalecer, devendo ser efetivamente apurado mediante a realização de provas, sobretudo através de perícia técnica. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 200702316243, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 22.09.2009, v.u)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Versando os embargos do devedor sobre excesso de execução, o valor atribuído à causa deve ser a diferença entre o valor cobrado e o reconhecido pelo devedor. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AGRESP 200702309543, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 19.02.2009, v.u)

No caso dos autos, verifica-se que o valor pretendido na execução perfaz o montante de R\$ 51.778,50, enquanto que a embargante atribuiu à causa a quantia de R\$ 7.189,95. Na esteira, pois, dos apontamentos *supra* e na exegese segundo a qual o valor da causa deve refletir o real conteúdo econômico da demanda, afigura-se correto o valor de R\$ 44.588,55, correspondente à diferença entre o reclamado na execução e o que a parte embargante entende devido.

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 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, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DANIEL BEZERRA DE QUEIROZ e outros
: DENIS SMETHURST JUNIOR
: JOZIANE NANINI VIANNA
: LEILA RIBEIRO TORRES SMETHURST
: LINCOLN AUGUSTO SOARES
: MARIA ELENA CRUZ
: ORLANDO LEITE DE LIMA FILHO
: RONALDO ROSSI
: WILSON BENEDITO COELHO
: ZELIA DE TOLEDO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016894-8 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, a fim de atribuir aos embargos à execução o valor correspondente à diferença entre o reclamado na execução e o que a embargante considerou devido.

Informa a agravante ter opostos embargos à execução "dos juros e honorários advocatícios advindos de condenação à incorporação aos vencimentos dos autores do percentual de 11,98%, o qual foi procedido administrativamente, conforme demonstrado nos autos principais".

Alega que a pretensão dos autores foi integralmente satisfeita na esfera administrativa, não havendo que se falar em pagamento de juros e nem em sucumbência da ré, de modo que, "aceitar a execução de honorários advocatícios, no valor de R\$ 49.457,84, além de impossível pelas razões já expostas acima, configuraria em afronta ao princípio da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado, posto que o valor inerente à coisa julgada, de ordem constitucional-processual deve estar em harmonia com outros valores de igual ou maior grandeza e necessidade".

Assinala, ainda, entendendo não serem devidos os honorários advocatícios, único objeto da execução, ser o caso de se atribuir à causa o valor de R\$ 4.327,01, "que na pior das hipóteses, é valor reconhecido pela União, a título de sucumbência paga sobre o valor dos juros ainda pendentes de pagamento, para atender ao requisito imposto pelo art. 259, 'caput', do Código de Processo Civil".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para fins de fixação do valor da causa em sede de embargos à execução, deve o montante corresponder à diferença entre o valor que está sendo executado e aquele que se entende devido. No caso da impugnação visar à totalidade do débito pleiteado pela exequente, consolidou aquela Egrégia Corte que o valor corresponda ao atribuído à própria execução.

Ilustrando o posicionamento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. 1. O valor da causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes: AgRg no REsp 749.949/RS, DJ 09/10/2006; AgRg no Ag 694.369/RJ, DJ 13/02/2006; AgRg no Ag 1051745/MG, DJ. 30/03/2009. 2. O valor da causa da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido com a execução do título de dívida ativa. 3. In casu, o embargante pretende desconstituir o próprio título executivo e o crédito exequendo deduzido ao firmar suas pretensões no sentido de que: "o título que instrui a execução não é título legítimo, porquanto absolutamente desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos indispensáveis a qualquer ação de execução; se o título que embasa a execução é viciado e ilíquido, o valor unilateralmente apontado não tem como prevalecer, devendo ser efetivamente apurado mediante a realização de provas, sobretudo através de perícia técnica. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 200702316243, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 22.09.2009, v.u)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Versando os embargos do devedor sobre excesso de execução, o valor atribuído à causa deve ser a diferença entre o valor cobrado e o reconhecido pelo devedor. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AGRESP 200702309543, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 19.02.2009, v.u)

No caso dos autos, verifica-se que o valor pretendido na execução perfaz o montante de R\$ 49.457,84, enquanto que a embargante atribuiu à causa a quantia de R\$ 4.327,01. Na esteira, pois, dos apontamentos *supra* e na exegese segundo a qual o valor da causa deve refletir o real conteúdo econômico da demanda, afigura-se correto o valor de R\$ 45.130,83, correspondente à diferença entre o reclamado na execução e o que a parte embargante entende devido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : HECIO DE PAIVA PINTO

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
CODINOME : HECIO PAIVA PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Em face do noticiado às fls. 192/193, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão de fl. 189.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.001459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PAULO LEITE MASCARENHAS espolio e outro
: SARA DE CARVALHO MASCARENHAS espolio
ADVOGADO : CARLOS ROCHA LIMA DE TOLEDO NETO
: CARLOS HENRIQUE ROCHA LIMA DE TOLEDO
REPRESENTANTE : PAULO LEITE MASCARENHAS JUNIOR
APELADO : JOSE LEITE MASCARENHAS
ADVOGADO : MARCUS RAFAEL BERNARDI
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.33925-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 367 e 379/380. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo requerido.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086817-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
APELADO : ARNALDO SANTOS GASPARINI e outro
: HAROLDO SAMPAIO RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.06275-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o Mandado de Intimação, encartado à fl. 122, efetivamente recebido e assinado pela Procuradora Federal Christiane Padote, bem como a certidão de fl. 124, resta prejudicada a petição de fl. 126.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.10.007292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCILINDA APARECIDA AFONSO PEREIRA e outros
: ARLETE FERREIRA GRILLO
: GERALDO MAGELA GUSMAO
: GRACINDA GALHEIRA CAITANO
: TEREZINHA FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 170/171. Manifestem-se o INSS e a União Federal acerca do noticiado no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REPRESENTANTE : Uniao Federal
APELADO : LUIZA WHITAKER VICENTE DE AZEVEDO ROGE FERREIRA e outros
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA
: FREDERICO FRANCESCHINI
SUCEDIDO : CARLOS ANTONIO ROGE FERREIRA JUNIOR falecido
APELADO : LUIZ FRANCISCO ROGE FERREIRA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA
: FREDERICO FRANCESCHINI
SUCEDIDO : CARLOS ANTONIO DE CAMPOS ROGE FERREIRA falecido
APELADO : NIZIA LOURDES ROGE FERREIRA DE ANDRADE LIMA espolio
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA
: FREDERICO FRANCESCHINI
: VANIA CRISTINA CORDEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 96.00.16922-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 190/195. O espólio da advogada Dra. Mônica de Almeida Prado Arruda requer seja deferida a reserva de valores referentes aos honorários advocatícios devidos pelos embargados.

A discussão nestes autos gira em torno dos cálculos de liquidação, não cabendo a esta Relatora a análise de pedido relativo à cobrança de valores relativos aos honorários advocatícios.

No caso, poderá o espólio de Mônica de Almeida Prado Arruda valer-se de ação própria para resguardar o seu direito. Indefiro, pois, o pedido de fls. 190/195.

Desentranhe-se a petição de fls. 190/195, devolvendo-se a peticionaria, por ser advogada estranha aos autos.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento dos embargos declaração de fls. 118/125.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BANCO INDL/ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.00.028301-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 70/73, proferida em ação de rito ordinário, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade de 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 de contribuição previdenciária e da contribuição ao FGTS (fls. 02/07).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 117).

Foi apresentada contraminuta (fls. 128/144).

Decido.

Abono único. Contribuição social. Incidência. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro. É com base nessas premissas que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (grifos meus)

Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias, conforme dispõe o art. 28, § 9º, e, 7º, da Lei n. 8.212/91:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário (grifos meus)

Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

V - as importâncias recebidas a título de:

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei (grifos meus)

Em resumo, o abono único não constitui a exceção prevista no art. 28, § 9º, e, 7º, da Lei n. 8.212/91, uma vez que, por força do § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não devem integrar o salário do empregado para fins de incidência de contribuição social:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT.

1- Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: 'a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário.

2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. (...)

8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea 'j', do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional, pois tal previsão está contida em Lei.

9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARA SER PAGO UMA SÓ VEZ, CONFORME AJUSTADO EM CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO CELEBRADA ENTRE ÓRGÃOS DE CLASSE DOS PATRÕES E EMPREGADOS DO SETOR. PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL EM FAVOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DO SAT, DO FGTS, DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E DO INCRA, SOBRE ESSA VERBA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTEÚDO REMUNERATÓRIO/SALARIAL DO ABONO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 457, § 1º E 144 DA CLT, DOS ARTIGOS 22, I, E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI Nº 8.212/91 E DO ARTIGO 7º, INCISOS IV, V, VI, VII E XVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA REJEITADA. APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

(...)

2 - Na medida em que ao tratar da contribuição social do empregador o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 estabelece que a mesma incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, é certo que o abono fixado em convenção coletiva de trabalho que não tem a finalidade de recompor prejuízo ou lesão na contraprestação pelo serviço prestado, integra a remuneração - até diante do comando normativo do § 1º do artigo 457 da CLT - e por isso mesmo se sujeita a tributação a cargo da empresa, servindo inclusive de base para outras exigências (SAT, FGTS) e em favor de terceiros (por exemplo, contribuição ao INCRA).

3 - É certo que na forma do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 'não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do artigo 28', referindo-se àquelas parcelas que a lei ordena não devam compor o salário-de-contribuição, base da contribuição do empregado, dentre elas 'os abonos expressamente desvinculados do salário' (artigo 28, § 9º, e, nº 7). Contudo, essa desvinculação só pode ser aquela ordenada pela lei, nunca aquela cogitada pela vontade privada, uma vez que a configuração da hipótese tributária (tipo tributário) é matéria reservada para a lei; assim, para que deixe de compor um dos elementos da hipótese tributária (fato gerador) de contribuição devida pelo empregador, qual seja, a base de cálculo, o abono pago ao obreiro deverá estar desvinculado da remuneração por força de comando legal, jamais em decorrência da vontade das partes interessadas ou do Poder Judiciário que não tem função legislativa.

4 - Não é possível concordar com julgados que afirmam que o § 1º do artigo 457 da CLT se contrapõe ao disposto no art. 144 da mesma CLT, o qual, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, considera para efeitos da legislação do trabalho como não integrativo da remuneração do trabalhador o abono concedido por força de acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. É que o artigo 144 se situa no Capítulo IV do Título II da CLT e diz respeito expressamente ao direito de férias e sua respectiva remuneração, não podendo ser considerado dispositivo modificador da norma (§ 1º do artigo 457) que se situa no âmbito específico da remuneração pela prestação laboral; o princípio da especialidade conduz justamente à idéia de que, em tema de remuneração do obreiro, há de ser observado o artigo 457, posto que o artigo 144 refere-se a um capítulo do exercício do direito de férias, sendo certo que até mesmo a Constituição Federal distingue entre remuneração e férias como direitos diversos que devem ser assegurados ao trabalhador (artigo 7º, incs. IV, V, VI e VII em relação ao salário e inc. XVII em relação a férias). Ora, se remuneração/salário é uma realidade e o gozo e o pagamento de férias é outra, não é possível que uma norma contida no capítulo que trata das férias possa derogar norma especial que trata da composição da remuneração; é óbvio que a perplexidade se resolve em favor da norma que destaca os componentes da remuneração.

5 - Assim, a eficácia ou não do Decreto nº 3.265/99 em desfavor do impetrante é questão de nenhuma importância, pois a resolução da lide ocorre no plano elevado da legalidade, nicho onde se pode afirmar que o abono deve integrar a contribuição patronal e todas as demais que dele também se servem para compor as respectivas bases de cálculo (SAT, FGTS, salário-educação e Incra).

6 - Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05.08.08)

Do caso dos autos. Foi ajuizada ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária (fls. 08/26), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para suspender a exigibilidade de 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. 70/73).

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 de contribuição previdenciária e da contribuição ao FGTS, 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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.097737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outros

APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

APELADO : DIRCE RODRIGUES MARCOLINO e outros

: DIRCEU FILOCOMO

: DANIEL GALDINO VIEIRA

: DINALVA MARTINS ZUICKER

: DALVA PIMENTA DE MORAES PERUCHI

: DALVA MARIA DA SILVA AMARO GOMES

: DECIO CARVALHO E SILVA

: DIANA MISSAKO SHIDA

: DIRCEU APARECIDO NAVE

: DINAUVA MARIA RESENDE DE SIQUEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.05679-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Tratam-se de apelações interpostas pelos réus CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e BANCO SANTANDER BANESPA S/A contra a **r. sentença** de fls. 163/174, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 93.0005679-4, que **julgou** a ação extinta em relação à UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil e **julgou** procedente o pedido em relação aos réus para "a) declarar a relação jurídica no sentido da obrigatoriedade da aplicação dos índices de correção monetária sobre os depósitos do FGTS, consoante a orientação expressa dos julgados aos quais foi feita remissão; b) condenar o Banco Depositário Réu a creditar aos Autores, na conta própria do FGTS, mantida na instituição, de que são titulares, a respectiva diferença da correção monetária", determinando a incidência de juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir do creditamento a menor, e excluiu o pagamento de multa. Na oportunidade, condenou os réus nos ônus da sucumbência, bem como no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

A ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou:

A) "a visível falta de interesse de agir dos Autores, ora Apelados, pois foi ajuizada ação civil pública pelo Ministério

Público Federal (Processo nº 93.2350-0 - 18ª Vara Federal/SP)", havendo "litispendência entre esta ação e o procedimento citado", sendo "imprescindível (...) a extinção deste feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do C.P.C., ou, no mínimo, o sobrestamento deste processo até julgada a ação mencionada, a teor do art. 265, incisos IV, letra 'a', e V, do Código de Processo Civil"; B) "não tem a Caixa Econômica Federal legitimidade para compor o polo passivo da lide como parte", pois "cabe à CEF agir como representante do FGTS, nunca como parte no feito" e, "por consequência, decorre daí a total procedência da legitimação da União Federal para o pólo passivo da lide"; e C) "não se justifica a utilização do IPC de ABRIL/90 para corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS em MAIO/90, seja porque a Lei nº 8.024/90 não foi omissa a esse respeito, seja porque ainda que essa lei apresentasse a omissão apontada, tal lacuna deveria ser preenchida mediante analogia com disposições legais em vigor (...) e nunca mediante aplicação de lei já revogada" (sic fls. 184/205).

Irresignado, o corréu BANCO SANTANDER BANESPA S/A interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou "que o Apelante procedeu, quer como instituição financeira, quer como Agente arrecadador e repassador dos recursos do FGTS., em perfeita sintonia com as normas vigentes em cada época (normas estas de ordem pública), não existindo qualquer razão para responsabilizá-lo por diferenças em índices de correção monetária sobre quantias que sequer dispunha" (sic fls. 211/237).

Contrarrazões pelos apelados DIRCE RODRIGUES MARCOLINO e outros (fls. 239/247) e pela UNIÃO FEDERAL (fls. 249/252), pugnano pelo improvimento dos recursos de apelação.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF informou a adesão ao acordo previsto nos termos da LC 110/01 pelos autores DALVA MARIA DA SILVA AMARO GOMES (fls. 272/273), DIRCEU FILOCOMO (fls. 278/279), DALVA PIMENTA DE MORAES PERUCHI (fls. 282/283) e DIRCEU APARECIDO NAVE (fls. 297/298).

Certificou-se o decurso do prazo para a manifestação do advogado dos autores quanto ao pedido de homologação (fls. 275/276, 286/287 e 299/300).

É o relatório. Decido monocraticamente.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva sustentada pelo apelante BANCO SANTANDER BANESPA S/A, na medida em que foi mero depositário das contas vinculadas, sendo assente na jurisprudência a legitimidade exclusiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para responder pela correção das contas vinculadas ao FGTS.

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

Ementa: FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. DECISÃO DO STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA LANÇADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. DISCORDÂNCIA NO TOCANTE À MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO-CABIMENTO.
1. Ilegitimidade passiva da União e dos bancos depositários e legitimidade da CEF. Trintenária a prescrição para cobrança do FGTS (Súmula 210/STJ). 2. O STF decidiu (RE 226855/RS) não haver direito à correção do FGTS quanto aos Planos "Bresser" (26,06%), "Collor I" (7,87%) e "Collor II" (21,87%). 3. Pacificou o STJ que são devidos os percentuais dos expurgos dos Planos "Verão" (jan/89 - 42,72% - e fev/89 - 10,14%), "Collor I" (mar/90 - 84,32% -, abr/90 - 44,80% -, jun/90 - 9,55% - e jul/90 - 12,92%) e Collor II (jan/91 - 13,69% - e mar/91 - 13,90%). Juros de mora de 0,5% a.m., contados da citação. 4. Alegação de afronta aos artigos 165, 458 e 535, I e II, do CPC, não configurada, porquanto o aresto impugnado se pronunciou de maneira incontestável sobre o tema posto à sua análise. De certo é que não está o magistrado obrigado a aderir à tese levantada pela recorrente, mas sim, discutir e apreciar a lide de acordo com sua convicção, fundamentação e juízo. 5. A jurisprudência desta Corte, como também a doutrina, reconhecem a possibilidade de abrir a via infringente contra acórdão não unânime, em sede de embargos de declaração, tendo em vista que os aclaratórios constituem um desdobramento do acórdão da apelação, incorporando-se a este, desde que a discordância esteja caracterizada na ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Se a questão divergente lançada pelo Tribunal a quo, em sede de embargos de declaração, ficou limitada, tão-somente, à aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, esta não tem o condão de abrir a via dos embargos de infringência. 7. Primeiro recurso especial parcialmente provido. Segundo, desprovido.
(STJ, 1ª Turma, Processo RESP 200300916804, RESP - RECURSO ESPECIAL - 539339, Relator(a) JOSÉ DELGADO, DJ: 15/03/2004, PG:00173 REPDJ, DATA: 30/08/2004, PG:00208)

Ementa: ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDENAÇÃO POR MAIORIA. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. IPC. INCIDÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS E LEGITIMIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA 98/STJ. 1. Impossibilidade de interposição de embargos

infringentes contra acórdão proferido por maioria em sede de embargos de declaração quando a matéria decidida não é comum à apelação. 2. Tratando-se de matéria inerente aos próprios embargos de declaração, qual seja a imputação de sanção em face de seu caráter protelatório, descabem os embargos infringentes, porquanto essa decisão não foi proferida na apelação, haja vista tratar-se de matéria autônoma e própria dos embargos de declaração. 3. **A União Federal e os Bancos Depositários são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo das ações que objetivam o pagamento do reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS. A CEF, por ostentar a condição de gestora do Fundo, é parte passiva legítima ad causam.** 4. Súmula nº 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em (30) trinta anos". 5. A atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, na reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflète a realidade inflacionária. 6. O STF decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos "Bresser" (junho/87 - 26,06%), "Collor I" (maio/90 - 7,87%) e "Collor II" (fevereiro/91 - 21,87%) (RE nº 226855/RS, j. em 31/08/2000 - DJU 12/09/2000). 7. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais "Verão" (janeiro/89 - 42,72% - e fevereiro/89 - 10,14%), "Collor I" (março/90 - 84,32% -, abril/90 - 44,80% -, junho/90 - 9,55% - e julho/90 - 12,92%) e "Collor II" (13,69% - janeiro/91 - e 13,90% - março/91). 8. Juros de mora à razão de 0,5% a.m., por serem juros legais (art. 1063, do Código Civil). 9. Recurso especial da CEF interposto contra acórdão proferido em sede de embargos infringentes improvido. 10. Recurso especial da CEF interposto quanto à parte unânime do julgado e recurso especial da União parcialmente providos. (STJ, 1ª Turma, RESP 200201010241, RESP - RECURSO ESPECIAL - 455079, Relator(a) LUIZ FUX, DJ: 19/05/2003, PG:00134)

Ementa: FGTS. RECURSO ESPECIAL. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. PERCENTUAIS DEVIDOS. SÚMULA N.º 252 DO STJ. CREDITAMENTO DO PERCENTUAL DE 84,32% (IPC), REFERENTE A MARÇO/90. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 7/STJ. ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO/91: 8,5% (TR). INCIDÊNCIA DA LEI N.º 8.177/91. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **A teor da Súmula n.º 249 do STJ, a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo em ação onde se discute correção monetária do FGTS, com a exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários.** 2. A prescrição nas ações de cobrança das diferenças de correção do FGTS é trintenária (Súmula n.º 210 do STJ). 3. A tese de reconhecimento do direito adquirido restou vencida no STF (RE 226.855-7/RS). 4. Aplicam-se na correção dos depósitos do FGTS os índices constantes da Súmula n.º 252 do STJ, observados os limites do pedido inicial. 5. Tendo o Tribunal a quo rejeitado a tese da CEF, referente à ausência de interesse processual concernente ao IPC de março/90, com base na insuficiência de provas da efetivação do creditamento dos 84,32% nas contas dos autores, incide, com propriedade, a Súmula n.º 7 desta Corte, já que, tal análise, ensejaria reexame de prova. 6. Ratificando o entendimento sufragado na Súmula n.º 252 do STJ, que indicou a TR como índice de atualização do saldo do FGTS aplicável em fevereiro/91, convalida-se o mesmo critério para o mês subsequente, nos termos da Lei n.º 8.177/91. 7. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, pouco importando se houve ou não levantamento da quantia depositada. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, em face da sucumbência recíproca. 9. Recurso especial da CEF parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 200100242987, RESP - RECURSO ESPECIAL - 307204, Relator(a) LAURITA VAZ, DJ: 16/09/2002, PG:00165, RSTJ VOL.: 00162, PG:00187)

A sistemática adotada pelo ordenamento jurídico processual pátrio, no que se refere à imputação das verbas de sucumbência, determina deva levar em consideração o magistrado o princípio da sucumbência e da causalidade. Significa dizer que as verbas de sucumbência são devidas por aquele que sucumbe no feito ou que, em razão da sua conduta, fez com que a parte adversa tivesse de contratar profissional habilitado - advogado - para exercer, na sua plenitude, sua representação no processo judicial, de forma a integrar a sua capacidade processual, por meio do preenchimento da capacidade postulatória.

Imperativa, portanto, a condenação da apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF no reembolso das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo apelado BANCO SANTANDER BANESPA S/A, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, que ora fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais). O valor dos honorários advocatícios deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução n. 561, de 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

A apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF pretende, em sede de recurso de apelação, discutir a legitimidade da União Federal para responder aos termos de demandas que objetivam exclusivamente a reparação pela extirpação do cenário econômico nacional de determinados índices inflacionários, com a conseqüente reposição no que tange às suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que, por sua vez, já foi veementemente rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula n.º. 249 que dispôs, **verbis**:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

No sentido do ora decidido, aliás, tem se posicionado a jurisprudência, sintetizada pelos arestos a seguir transcritos:

Ementa: FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante enunciado da Súmula n. 249/STJ, nas demandas que envolvem a atualização monetária dos saldos de contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, com a exclusão da União e dos bancos depositários.

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 693890 - Processo: 200401428183 UF: PE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 14/11/2006 Documento: STJ000291857, Fonte: DJ DATA:19/12/2006 PG:00369, Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Ementa

FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ART. 535 DO CPC - SÚMULA 282/STF.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal não estava obrigado a manifestar-se sobre questão preclusa. 2. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação a tese não prequestionada.

3. A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários, encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.

4. A prescrição, nas ações que versem sobre FGTS, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária.

5. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ.

6. Recurso da CEF provido em parte e improvido o recurso do BANCO ECONÔMICO S/A.

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 492583 - Processo: 200201582365 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 06/11/2003 Documento: STJ000195012, DJ DATA:01/12/2003 PG:00317, Relator(a): ELIANA CALMON)

Melhor sorte não assiste à apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, no que diz respeito à preliminar de litispendência com a ação civil pública em trâmite perante a 18ª Vara Federal. O ajuizamento de ação civil pública não induz a litispendência nem impede a propositura de ações individuais.

Neste sentido, aliás, a matéria já se encontra absolutamente pacificada no Superior Tribunal de Justiça:

*Ementa: PROCESSO CIVIL. FGTS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAIS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. 1. Hipótese de extinção do feito na instância originária, sem julgamento de mérito, sob o fundamento da ocorrência de litispendência entre ação civil pública e ação individual, propostas para correção monetária de valores depositados em conta vinculada do FGTS. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando, apesar de rejeitados os embargos de declaração opostos pelo recorrente, as questões levantadas na apelação e nas contra-razões foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que decidiu a lide com fundamento nos elementos que entendeu aplicáveis e suficientes para sua solução, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. 3. "[...] **Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores.** (REsp 192322 / SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ 29.03.1999 p. 104). 4. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 200801016836, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056439, Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS, JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, DJE: 01/09/2008)

*Ementa: FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ e STF. SÚMULA 252/STJ. 1. A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela Egrégia Primeira Seção (IUJ/Resp 77.791/SC). 2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula 210/STJ). 3. **O ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz a litispendência porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação assegurado na Carta Magna.** 4. Consoante orientação do pretório excelso e entendimento sumulado desta Corte, devem ser aplicadas às atualizações da expressão monetária dos saldos do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril, maio/90 e fevereiro/91 os respectivos índices de 18,02% (LBC), 42,72% (IPC), 84,32% (IPC), 44,80% (IPC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR). 5. Recurso da CEF não conhecido e recurso dos autores conhecido e provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 199700509052RESP - RECURSO ESPECIAL - 141053, Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ: 13/05/2002 PG:00179)

Ementa: PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA. Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 199800772995, RESP - RECURSO ESPECIAL - 192322, Relator(a) GARCIA VIEIRA, DJ: 29/03/1999, PG:00104)

Também não lhe assiste razão no que diz respeito à reposição, às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, do índice inflacionário correspondente a abril de 1.990, que teria sido suposta e indevidamente extirpado do cenário econômico nacional, que, por sua vez, já foi objeto de apreciação repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula n. 252 que dispôs, **verbis**:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA N.º 343/STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. RECURSO "PADRÃO". IMPERTINÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 557, § 2º, DO CPC).

1. O Colendo STF, quando do julgamento do RE n.º. 226.855-7-RS (DJ de 13.10.2000), decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (ju/87 - 26,06%), Collor I (mai/90 - 7,87%) e Collor II (fev/91 - 21,87%).

2. Esta Corte de Justiça uniformizou a orientação que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os índices relativos aos expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Verão (jan/89 - 42,72% e fev/89 - 10,14%), Collor I (mar/90 - 84,32%, abr/90 - 44,80%, jun/90 - 9,55% e jul/90 - 12,92%), Collor II (jan/91 - 13,69% e mar/91 - 13,90%).

3. Recurso manifestamente infundado.

4. Aplicação da multa de 5% (art. 557, § 2º, do CPC).

5. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 2715, Proc.: 200300105505, UF: PR, 1ª SEÇÃO, Data da decisão: 26/03/2003, STJ000181040, DJ: 14/04/2003, PG: 00170, Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECIDIDOS POR MAIORIA. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 538, § 1º DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

(...)

3. A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) (RE 226.855-7 e Súmula 252/STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp 43.055/SÁLVIO.

4. Os juros moratórios, diferenciados daqueles naturalmente agregados ao Fundo, são devidos pelo administrador, na taxa de 6% ao ano, e, contam-se, a partir da citação inicial para a ação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos (REsp's 179.136/MILTON; 176.300/GARCIA; 176.507/PARGENDLER; 245.896/GARCIA; 281.785/DELGADO; 315.440/ELIANA e SÚMULA- STF-163).

(STJ, RESP - 515975, Proc.: 200201466104, UF: MA, 1ª TURMA, Data da decisão: 21/10/2003, STJ000194005, DJ: 17/11/2003, PG:00215, Relator(a): HUMBERTO GOMES DE BARROS)

Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

(...)

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequiunda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confirma-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

7. Recurso especial provido em parte.

(STJ, RESP - 584042, Processo: 200301540351 UF: DF, 2ª Turma,, Data da decisão: 03/02/2004, STJ000202321, DJ DATA: 12/04/2004 PG:00200, Relator(a): ELIANA CALMON)

Resta perquirir-se quanto ao pedido de homologação dos acordos extrajudiciais de pagamento administrativo dos expurgos inflacionários devidos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, conforme previsto nos termos da LC 110/01 em relação aos autores DALVA MARIA DA SILVA AMARO GOMES (fls. 272/273), DIRCEU FILOCOMO (fls. 278/279), DALVA PIMENTA DE MORAES PERUCHI (fls. 282/283) e DIRCEU APARECIDO NAVE (fls. 297/298).

Ocorre que, em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, facultou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "Termo de Adesão", sem a exigência legal de que o acordo em referência devesse ser assinado pelos procuradores dos titulares do direito transacionado.

Portanto, tais acordos são fruto da autonomia de vontade das partes, uma vez que as partes envolvidas, titulares do direito, são plenamente capazes, com prévia ciência do pactuado.

No sentido do ora decidido, aliás, tem se posicionado a jurisprudência, sintetizada pelos arestos a seguir transcritos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - VALIDADE E EFICÁCIA - SÚMULA VINCULANTE N.º 01/STF - PRECEDENTES.

1. Há muito a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a validade e a eficácia do Termo de Adesão firmado nos termos da Lei Complementar 110/2001, dado o caráter especial da citada norma em relação às disposições dos Códigos Civil e de Processo Civil.

2. Em perfeita sintonia com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 01, em razão da qual deve prevalecer, até prova em contrário, a vontade livre e consciente manifestada pela parte no referido Termo de Adesão. 3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 200702171105RESP - RECURSO ESPECIAL - 998189, Relator(a) ELIANA CALMON, DJE: 18/09/2008)

Ementa: FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. PARTE CONTRÁRIA DEVIDAMENTE INTIMADA. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. SÚMULA VINCULANTE Nº 1. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. A certidão de fl. 281 e a petição de fls. 286/287 intimação dos autores e a impugnação aos termos de adesão trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal. 2. Não está configurado o vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. 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. 3. Validade do negócio jurídico firmado por meio do termo de adesão branco. 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. 4. A homologação de transação na fase de execução é possível e não viola a coisa julgada, tendo em vista expressa autorização legal para tanto (CPC, art. 794, II). 5. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 6. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 7. Não podem os autores pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061000423660, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 715781, Relator(a), JUIZA VESNA KOLMAR, DJF3 CJI: 30/09/2009, PÁGINA: 38)

Para que não reste dúvida a respeito, a controvérsia já se encontra dissipada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante n. 1, que dispôs, **verbis**:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Transcorrido o período aprazado para manifestação, quedaram-se inertes os advogados dos autores DALVA MARIA DA SILVA AMARO GOMES, DIRCEU FILOCOMO, DALVA PIMENTA DE MORAES PERUCHI e DIRCEU APARECIDO NAVE.

Ressalto, ainda, que, tendo em vista a jurisprudência formada sobre a matéria relativa à adesão dos autores, nos termos do artigo 7º, da LC 110/2001, persiste a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos ônus da sucumbência fixados em sentença, já que proferida em 24/02/95, conforme vertem os seguintes arestos:

*Ementa: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em qu estão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho. 4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho. 5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária. 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.
(STF, ADI-MC 2527, ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE)*

*Ementa: PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ACORDO ENTRE AS PARTES - FGTS. 1. Se as partes decidem pôr fim à demanda, por acordo, não podem os seus advogados impedir o termo da lide. 2. O direito dos advogados é o de exigir o cumprimento do que lhes cabe por contrato. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.
(STJ, EDRESP 200300902525, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 548903, 2ª Turma, Relator(a) ELIANA CALMON, DJ: 21/02/2005, PG:00137, RDDP VOL.:00025, PG:00156)*

*Ementa: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. O Plenário do STF, em decisão proferida na ADIn nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/2001, garantindo, assim, ao patrono da parte vencedora os honorários que lhe são devidos por força de decisão transitada em julgado. 3. Apelação provida.
(TRF 3ª Região, AC 200003990574888, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 630430, 1ª Turma, Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR, DJF3 DATA:08/08/2008*

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO ASO 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 exequentes 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 200703000522872, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301211, Relator(a) JUIZ JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DJF3: 19/05/2008)

Sendo assim, uma vez celebrada a transação nos termos da LC n. 110/2001, acolho o pedido formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para extinguir o processo, com resolução de mérito, em relação aos autores DALVA MARIA DA SILVA AMARO GOMES, DIRCEU FILOCOMO, DALVA PIMENTA DE MORAES PERUCHI e DIRCEU APARECIDO NAVE, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos ônus sucumbenciais nos termos fixados na sentença de primeiro grau.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil: **A) DOU PROVIMENTO** à apelação interposta por BANCO SANTANDER BANESPA S/A, para extinguir parcialmente o processo em relação a ele, ante sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do presente feito, condenando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no pagamento das verbas de sucumbência na forma preconizada na presente decisão; e **B) NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em relação aos autores DIRCE RODRIGUES MARCOLINO, DANIEL GALDINO VIEIRA, DINALVA MARTINS ZUICKER, DÉCIO CARVALHO E SILVA, DIANA MISSAKO SHIDA, DINAUVA MARIA RESENDE DE SIQUEIRA, dando-a por prejudicada em relação aos autores DALVA MARIA DA SILVA AMARO GOMES, DIRCEU FILOCOMO, DALVA PIMENTA DE MORAES PERUCHI e DIRCEU APARECIDO NAVE, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Fls. 294/295: Tratando-se de documentos estranhos aos autos, promova a Subsecretaria seu desentranhamento, entregando-os a seus subscritores.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.005601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : SERGIO NUNES e outro

: TEREZINHA DO CARMO LEME NUNES

ADVOGADO : LOURDES NUNES RISSI e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 418/427 e 441/442, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a ré a dar quitação do saldo devedor aos autores com desconto de cem por cento. Outrossim, foi a ré condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) o litisconsórcio passivo necessário da União;

b) houve julgamento *ultra petita* porquanto os autores não pleitearam em seu pedido inicial a quitação do saldo devedor com desconto de cem por cento, nos termos do art. 2º, § 3º da Lei n. 10.150/00;

c) houve interpretação equivocada da Lei n. 10.150/00;

d) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;

e) a legalidade de o saldo devedor ser reajustado pelo mesmo índice de atualização das cadernetas de poupança e dos depósitos do FGTS, os quais são as fontes dos recursos dos financiamentos concedidos, garantindo-se o retorno dos recursos para se viabilizem outros financiamentos conforme disposições legais e contratuais (fls. 452/465).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 487/497).

Requerimento da União para a sua intervenção no feito na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 499/501).

Decido.

A preliminar de carência da ação arguida pela apelante será analisada com o mérito por se referir ao reajuste das prestações.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Vejamus a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.

REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF no tocante ao reajuste das prestações e do saldo devedor dado não haver condenação na sentença nesse sentido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Sentença ultra petita. Redução aos limites do pedido. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.

Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01, DJ 15.10.01, p. 281)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.

(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92, DJ 08.02.93, p. 1.031)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.09.85 (fl. 18 v.), no valor de Cr\$ 121.000.000,00 (cento e vinte e um milhões de cruzeiros), prazo de amortização de 192 (cento e noventa e dois) meses sem prorrogação, Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes - SIMC e cobertura pelo FCVS (fl. 11). Houve renegociação da dívida em 08.10.97 (fl. 20), no valor de R\$ 70.144,72 (setenta mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e dois centavos), mantidos o sistema de amortização originalmente pactuado e a cobertura pelo FCVS.

Assiste razão à apelante quanto à ocorrência de julgamento *ultra petita*, em razão de não constar entre os pedidos iniciais a quitação do saldo devedor com desconto de 100 % (cem por cento), cobertos pelo FCVS, nos termos do art. 2º, § 3º da Lei n. 10.150/00.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar a sentença na parte precedente, reduzindo-a aos limites do pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Defiro o pedido da União para que haja a sua inclusão na lide na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CELIA MARIA ISRAEL

ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2008.61.00.021157-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Célia Maria Israel contra a decisão de fls. 28/31, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a reintegração da agravante ao cargo de Agente de Portaria da Receita Federal do Brasil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no Processo n. 10880.004097/2003-76 (Processo Administrativo Disciplinar n. 10880.006256/2003-77), atribui-se à agravante a utilização indevida do sistema informatizado da Receita Federal, com a irregular exclusão de processos fiscais, emissão de certidões positivas com efeitos de negativas e baixa de créditos;
- b) não foram atribuídas à agravante condutas passíveis de responsabilidade, em especial considerando-se o cargo por ela ocupado;
- c) as testemunhas arroladas não afirmaram com plena certeza que seria a agravante a pessoa exposta na gravação do monitoramento de ambiente;
- d) a Comissão não descreveu de forma adequada a participação da agravante nem indicou qual seria o prejuízo administrativo;
- e) o processo é nulo, uma vez que o presidente da Comissão foi testemunha em outro processo;
- f) apesar de a agravante possuir vasto histórico de licenças médicas para acompanhamento psiquiátrico, não teve sua capacidade cognitiva aferida pela Comissão;
- g) embora a agravante já estivesse demitida, foi instaurado o PAD n. 10880.006832/2006-29, destinado a apurar eventual falta de assiduidade, sendo nomeado defensor dativo que sequer levou em consideração o histórico médico da agravante;
- h) o Processo Disciplinar n. 10880.006256/2003-77 (que resultou na primeira demissão da agravante) é nulo porque não identificou a materialidade da conduta da agravante, não houve nomeação de advogado para a fase do inquérito administrativo, há suspeição de membro da Comissão, não houve manutenção do motivo determinante para a instauração do processo administrativo (fls. 2/27).

Não houve pedido de antecipação da tutela recursal.

A União apresentou resposta (fls. 4.429/4.436).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em decisão interlocutória.

Ajuizou a autora esta ação, pelo rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, pleiteando, em síntese, seja determinado à ré que proceda à sua imediata reintegração ao cargo de Agente de Portaria da Receita Federal do Brasil, para voltar a exercer suas atividades na Alfândega do Aeroporto de Viracopos em Campinas/São Paulo.

Aduz a autora, em apertada síntese, que foi demitida de tal cargo, em razão de decisão proferida pela Corregedoria-Geral da Receita Federal, Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal, no Processo Administrativo Disciplinar nº 10880.006256/2003-77, instaurado para apurar fatos e irregularidades constantes do processo nº 10880.004097/2003-76. Informa a autora, ainda, que lhe foi imputada nova pena de demissão, após a conclusão do Processo Administrativo nº 10880.006832/2006-29, através do qual foram apuradas faltas não justificadas.

Alega a autora a existência de diversas irregularidades e nulidades na tramitação do inquérito administrativo, do processo administrativo disciplinar, bem como do processo administrativo que apurou faltas injustificadas.

Passo a decidir.

(...)

Analisando o feito, verifica-se que contra a autora foram instaurados dois processos administrativos disciplinares, um deles para apuração de faltas injustificadas e, outro, para apuração de suposta fraude na emissão de Certidões Negativas de Débitos, em favor de determinados contribuintes.

Relacionado aos atos imputados à autora, neste último processo, está em tramitação na 1ª Vara Federal de Campinas, Ação Penal Pública, em que a autora figura como acusada, não constando qualquer informação sobre seu andamento. Assim, não se verifica, neste momento, a verossimilhança das alegações iniciais, fundada em prova inequívoca.

Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta, ausente um dos requisitos do art. 273 do CPC, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, na forma como requerida (...). (fls. 28/31)

A agravante foi demitida em decorrência de processo administrativo instaurado para apurar supostas irregularidades que teriam sido por ela praticadas no exercício do cargo de Agente de Portaria da Receita Federal do Brasil.

Consta do relatório do Processo n. 10880.006256/2003-77, elaborado pelo Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal da Receita Federal com fundamento em "documentos, cópias de fitas de vídeo, declarações de testemunhas e do seu interrogatório":

(...) que "os fatos atribuídos à servidora constantes do 'Termo de Indiciação', ao emitir grande quantidade de **CND irregulares**, para empresas que possuíam débitos, de outras jurisdições, que não atendiam as condições para tais emissões, em seu setor que não era habilitado para as emissões, ou seja, no **protocolo da ALF/VIRACOPOS**, ao proceder **alocações manuais de pagamentos**, irregulares, **suspensão de créditos por representação**, indevida, **exclusão e arquivamento** irregulares de processos, **beneficiou esses contribuintes**, e ao utilizar **senhas e CPF** de outros servidores lotados em outras Repartições da SRF, levou os signatários desta Comissão de Inquérito a concluir, por unanimidade, que a servidora Agente de Portaria Srª **CÉLIA MARIA ISRAEL**, matrícula SIAPECAD nº 22.233, **'valeu-se do cargo para lograr proveito ... de outrem, em detrimento da dignidade da função pública'**, **infringindo, assim, ao disposto no inciso IX do artigo 117 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e procedeu-se de forma ímproba ao utilizar senhas e CPF de outros servidores, conforme estabelece os conceitos previstos do inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, infringindo, assim, ao inciso IV do artigo 132 da Lei nº 8.112/90** (...) (fls. 3.954/3.955, destaques no original).

A agravante foi demitida por meio da Portaria n. 253, de 12.09.06, do Ministro de Estado da Fazenda, "por valer-se do cargo para lograr proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, e pela prática de atos de improbidade administrativa, com restrição de retorno ao serviço público federal, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 137 do referido diploma legal" (fl. 4.101).

Pode-se concluir, portanto, que a demissão da agravante decorreu de processo administrativo disciplinar no qual foram realizadas diversas diligências e produzida vasta documentação. Por outro lado, não restou comprovada, nesta sede, a afirmação da agravante de que haveria irregularidades e/ou nulidades no processo administrativo, o que impede sua reintegração ao cargo público em sede liminar.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.039686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 2977/2980. Tendo em vista o silêncio das partes, quanto ao despacho de fl. 3052, defiro o ingresso da União Federal no feito, na qualidade de assistente, nos termos dos artigos 50 e seguintes do Código de Processo Civil.

Anote-se.

Fls. 3055/3068. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração de fls. 2955/2974.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GILBERTO ABETINI e outro
: ROSANGELA ELIZABETH ELYAS ABETINI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON
No. ORIG. : 94.00.20833-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 509. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

AGRAVADO : ANTONIETA SETTANI e outros
: THOMAZ SETTANNI
: NEIDE BISTACO SETTANNI
: ELAINE SETTANNI
: JOSE SETTANNI JUNIOR
: SOLANGE SETTANNI
ADVOGADO : MARIA SILVIA LEITE SILVA DE LIMA e outro
SUCEDIDO : DOMENICO SETTANI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.27080-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nos autos da Ação de Desapropriação n. 00.0127080-0.

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. Conforme se infere dos autos, bem como de acordo com o noticiado pela agravante a fl. 6, a decisão agravada foi proferida a fls. 803/803v. dos autos originários. Este agravo de instrumento, porém, somente foi instruído com a cópia da frente de referida decisão (cf. fl. 835 deste recurso). Não tendo a agravante se desincumbido do ônus de instruir este agravo com cópia integral da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, 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, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039860-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : VANDERLEI GOMES BARREIROS

ADVOGADO : ADRIANA DE SOUZA ANNES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.04.001110-2 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face da decisão que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Insiste A agravante em sustentar que a decisão recorrida poderá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Não obstante as razões aduzidas no pedido de reconsideração, não há qualquer fato novo que possa alterar minha compreensão acerca da controvérsia.

Desse modo, mantenho a decisão de fls. 141 e vº.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos ao juízo monocrático.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.057191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ACTH ASSESSORIA COM/ E CONSULTORIA TECNICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.052444-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACTH - Assessoria Com. e Consultoria Técnica Hospitalar Ltda. contra a decisão de fl. 538, que determinou a citação da recorrente, nos termos do art. 652 do Código de Processo Civil, para o pagamento de verba honorária, afastando a aplicação do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00, que permite o parcelamento de sucumbência em relação aos débitos inscritos no Refis.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante requereu a desistência da ação de rito ordinário por ela ajuizada, tendo em vista sua opção pelo Refis;
- b) o MM. Juiz *a quo* recebeu a manifestação como desistência do recurso de apelação e determinou a intimação da agravante para efetuar o depósito voluntário da verba honorária, no valor de 511,77 UFIRs;
- c) a agravante requereu o afastamento da exigência de depósito, sob o fundamento de que a verba honorária deveria também ser incluída no Refis;
- d) a decisão deve ser reformada, por ser aplicável o art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00 (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 551).

A União apresentou resposta (fls. 557/561).

A recorrente interpôs agravo regimental (fls. 567/570).

A Caixa Econômica Federal não apresentou resposta (fl. 571).

Decido.

Do caso dos autos. A agravada ajuizou ação de rito ordinário em face da CEF e do INSS, para a declaração de inexistência de relação jurídica "que obrigue a autora a recolher novamente valores já pagos a título de contribuição para o FGTS em sede de rescisões de contrato de trabalho" (fl. 22).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a agravante, ao pagamento de verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa (fls. 500/503).

Após a interposição de apelação (fls. 509/518), a agravante requereu a desistência do feito, aduzindo que optara pelo Refis (fl. 522).

O MM. Juiz *a quo* recebeu a manifestação como desistência do recurso de apelação (fl. 523). Em decorrência, a União apresentou os cálculos da liquidação da sentença, referente aos honorários advocatícios, no valor de 511,77 UFIRs (fls. 535/536).

Intimada, a agravada afirmou que referido valor também poderia ser parcelado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00, que instituiu o Refis. Requereu, em consequência, o afastamento da determinação de depósito voluntário da verba (fls. 541/542).

A União discordou do requerimento, aduzindo que "a autora noticiou, mas não comprovou nos autos o referido parcelamento e, principalmente, que o dispositivo legal invocado, *s.m.j.*, não se aplica ao caso dos autos (fl. 545). Assiste razão à União.

Embora o art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00 disponha que pode ser incluído no parcelamento a verba de sucumbência devida por desistência da ação judicial, no caso dos autos a agravante não comprovou que teriam sido incluídos no Refis os valores referentes à contribuição para o FGTS em razão de rescisões de contrato de trabalho.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 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, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041902-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE GOMES DA SILVA e outros
: ANTONIO MURO NOGUEIRA

: AROLDO FRANCISCO DA ROSA
: EDVAL JOSE DA COSTA MEIRA
: GILBERTO DOS SANTOS SOUZA
: JARBAS MARCILIO LEVENTI
: JAIME BIZARRO
: JOSE ADELAR CUTY DA SILVA
: JOSE MANDU NETO
: LIANE GERTA SCHROEDER ESPINOLA
: MARCOS GARCIA TORRES
: NIVALDO CASTRO DE MENEZES
: ORLANDO VIEIRA GOMES
: SELMA DE PINTO DE ALMEIDA LARA
: VALDIR FAUSTINO DE PAULA
: VALDO JORGE LEAL PAEL
: VILSON ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 94.00.03511-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Os agravantes requerem expressamente "a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA com a concessão da liminar invocada, determinando ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande-MS, que promova a imediata expedição do precatório no montante de R\$ 225.604,59 (duzentos e vinte e cinco mil seiscentos e quatro reais e cinquenta e nove centavos) atualizado até 30 de junho de 2001 a favor dos Agravantes, relativos aos seus créditos incontroversos" (fl. 8), alegando fundado receio de serem preteridos na ordem de apresentação do precatório, consoante o art. 730. II, do Código de Processo Civil c. c. o art. 100, *caput*, da Constituição da República (fl. 5).
2. Em consulta ao sistema processual em 1º grau, verifica-se que foi determinada a expedição de alvará de levantamento das importâncias liberadas. Assim, digam os agravantes se tem interesse no prosseguimento do presente recurso.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2926/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.005139-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILDA TEREZINHA RODRIGUES
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
CODINOME : NILDA TERESINHA RODRIGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, IV, 284, § único, e 295, VI, do CPC, custas na forma da lei (fls. 70/71).

Apela a parte autora (fls. 77/80) sustentando que a decisão deve ser reformada porque não levou em consideração as condições específicas do caso em tela, que não lhe foi entregue cópia do contrato no ato da assinatura sob o argumento de que seria levado a registro, sendo que até aquele momento não havia obtido êxito em conseguir seu exemplar do pacto. Requer, em consequência, a reforma da decisão e o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento.

Sem contra-razões.
É o relatório.
Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça admite com o intuito de facilitar a defesa do consumidor em juízo que se determine ao banco/réu a juntada de cópia do contrato.

A respeito veja-se:

"CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7. "O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO). - A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 725141, v.u., DJ de 12/12/2007, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Ademias, compulsando os autos vê-se que o mutuário procurou cumprir a determinação do juízo para que trouxesse aos autos a cópia do contrato de financiamento celebrado e da planilha de evolução do financiamento (fls. 46), pois juntou aos autos a última com data de emissão posterior à determinação, o que corrobora suas ponderações.

Assim, a decisão 'a quo' deve ser reformada, encaminhando-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento, na impossibilidade de aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC, onde será citada a ré com a ordem para que traga aos autos cópia do contrato entabulado entre as partes.

Pelo exposto, **DOU PROVIMETO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma acima estabelecida.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.003150-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GERALDO BROWNE RIBEIRO FILHO e outro
: MARIA ALBA PEREIRA DE DEUS
ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DESPACHO

Em consulta realizada ao andamento do processo nº 1999.60.00.007826-3, que levou a extinção destes autos por litispendência, verificou-se que foi homologada a transação entre as partes.

Manifestem-se os autores acerca do interesse no julgamento do recurso, prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.004586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALDOMIRO JORDAO CORDEIRO e outro
: ELZA BUCHERONI
ADVOGADO : ANDRE CHIDICHIMO DE FRANCA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em face da r. sentença que, em sede de ação declaratória de quitação, julgou improcedente o pedido ante a impossibilidade de quitação de dois saldos devedores pelo FCVS, condenou a partem autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, com custas 'ex lege' (fls. 55/73).

Inconformados, os autores, interpuseram apelação sustentando que o contrato firmado entre as partes não prevê o pagamento de resíduo e que foram vertidas contribuições ao FCVS. Requer, por consequência, a reforma da r. sentença de primeiro grau (fls. 96/109).

Apresentadas contra-razões (fls. 115/120 e 123/130).

É o relatório.

Decido.

Entendo que a discussão posta em debate não necessita maiores ilações posto que pacificado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nºs 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que a parte autora, ora apelante, firmou o contrato de mútuo em questão em 30.09.83, assim antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrar-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável que a apelada pretenda fazer incidir a vedação da quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se permitiu à contratação do financiamento com a cobertura do referido fundo e recebeu dos mutuários os valores destinados a ele.

Assim, deve-se dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação.

Condeno os réus ao pagamento de custas processuais, em reembolso, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para julgar procedente a ação, condenando os réus ao pagamento de custas e honorários na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.005755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARCELO SANTOS GRIMALDI e outro

: MARILEUSA NEVES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal (fls. 109/110).

Apela a parte autora (fls. 116/120) sustentando que discutidas, em última análise, as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH existe o interesse da Caixa Econômica Federal, sendo portanto competente a Justiça Federal. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A questão da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal não merece maiores digressões, uma vez que o tema da já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante. (STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, *conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)*, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, a CEF não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento do Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A - CREDIREAL, conforme expresso no contrato.

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, *diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação das variações salariais)*, hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor que sobrasse ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável.

O exame do contrato demonstra a **inexistência** de previsão e de encargos mensais para o FCVS (fls. 23), de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida por estar em harmonia com a jurisprudência dominante a respeito.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantida integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.006762-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MAURICIO SERGIO DE SOUZA e outro

ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS

APELANTE : ANDREA RIBEIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

APELANTE : HORACIO ALVES FERREIRA NETO

ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação de imissão de posse, deixando de condenar os requeridos no pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 140/142).

Apelam os autores ANDRÉIA RIBEIRO DE ALMEIDA ALVES E HORÁCIO ALVES FERREIRA NETO (fls. 144/151) sustentando que têm direito ao prazo em dobro para contestar o feito, nos termos do artigo 191 do CPC.

Requerem, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida para afastar a decretação da revelia.

Apresentadas contra-razões (fls. 154/160).

É o relatório.
Decido.

A regra segundo a qual os prazos serão contados em dobro (art. 191 do CPC) aplica-se nos casos em que um dos co-réus, por ter sido citado por edital, é representado por curador especial (art. 9º, II), este é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça que se infere do julgamento do AGA 1085026, cuja ementa é do teor seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PARCIALMENTE DESFEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRAZO RECURSAL. ART. 191 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A regra do art. 191 do CPC somente se aplica em caso de litisconsortes com procuradores diferentes, e deixa de incidir quando apenas um deles apresenta recurso, passando a ser comum o prazo para recorrer. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o réu revel, ao qual foi nomeado curador especial, deixou de apelar da sentença. Prosseguindo o litisconsórcio na instância ordinária apenas entre os ora agravantes, representados pelo mesmo advogado, não há falar em prazo em dobro para interposição do Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, v.u., DJE de 25/05/2009, Relator Ministro Herman Benjamin)

Ademais, a contagem do prazo pelo dobro, para contestar, independe do comparecimento do outro litisconsorte ao feito, sob pena de supressão do direito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. TEMPESTIVIDADE. RÉUS DIVERSOS. PRAZO PARA CONTESTAÇÃO DOBRADO. BENEFÍCIO QUE DEPENDE APENAS DA CERTEZA DA DIVERSIDADE DE PROCURADORES DOS LITISCONSORTES. CPC, ART. 191.

I. A regra do art. 191, do CPC, que confere prazo dobrado para contestar quando os réus atuem com procuradores diversos, **tem aplicação independentemente do comparecimento do outro litisconsorte à lide, bastante que apresente a sua defesa separadamente, mediante advogado exclusivo, sob pena de se suprimir, de antemão, o direito adjetivo conferido à parte que, atuando individualmente, não tem como saber se o co-réu irá ou não impugnar o feito. In casu, tempestiva a exceção de incompetência apresentada antes da contestação.**

II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 683956, v.u., DJ de 02/04/2007, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)

Observo que o curador especial, nomeado somente na sentença, evidentemente não teve oportunidade de falar nos autos, não se tendo sequer informação de que tenha tido ciência da nomeação.

Assim, deve ser dado provimento ao recurso de apelação.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para anular a decisão recorrida no que diz respeito à revelia dos apelantes, determinando a remessa dos autos ao juízo a fim de que seja dado regular processamento ao feito, inclusive com a intimação do curador especial para que conteste o feito em relação ao réu MAURÍCIO SÉRGIO DE SOUZA.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.011698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : AUGUSTO ANDRADE SILVA

ADVOGADO : PAULO TADEU RODRIGUES ROSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de ato extrajudicial, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da dívida executada, rateados na proporção de quatro quintos para o agente financeiro e um quinto para o agente fiduciário, custas na forma da lei (fls. 269/304).

Apela a parte autora (fls. 307/318) sustentando a nulidade do leilão extrajudicial por não terem sido assegurados aos devedores os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, retirando-lhes o bem sem o devido processo legal. Requer, em conseqüência, a reforma total da r. sentença recorrida, em caso de improvemento do recurso quanto ao

mérito pleiteia ao menos a redução dos honorários advocatícios fixados em razão da diminuta capacidade econômica do recorrente.

A ré, CREFISA S/A, por sua vez, recorre adesivamente pleiteando a equidade na distribuição dos honorários advocatícios fixados (fls. 322/324).

Apresentadas contra-razões (fls. 326/339, 340/369 e 372/376).

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão quanto à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei n.º 70/66.

Conforme salienta Arnold Wald *in Direito das Coisas*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª ed., 1991, p. 203):

"O Decreto-lei 70, de 21.11.1966, nos seus arts. 29 e ss., estabeleceu uma alternativa para o credor hipotecário, que passou a poder optar entre a execução normal prevista pelo Código de Processo Civil e a nomeação no próprio instrumento da hipoteca ou, posteriormente, mediante acordo de credor e devedor, de um agente fiduciário. Este deverá ser instituição financeira e terá a função de intimar o devedor para efetuar o pagamento, purgando a mora, se for o caso, e verificando-se o inadimplemento, providenciará a venda em leilão do bem dado em garantia e a liquidação do débito. Visa o texto legislativo permitir maior rapidez na execução do débito, a fim de não onerar o credor, estabelecendo, outrossim, uma técnica de venda que, pela qualidade e seriedade presumida do agente fiduciário, garante ao devedor uma liquidação honrosa, sem que o bem possa ser vendido a preço vil."

Ressalta, ainda, o mesmo autor que não há, pois, qualquer dúvida, na jurisprudência dominante, quanto à possibilidade de ser utilizada pelo credor a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei n.º 70, seja, quando o devedor está solvente, seja quando a sua insolvência o levou à falência. (Ciências Jurídicas - Ano X - Volume 70 - Julho/Agosto de 1996, p. 322).

Os dispositivos do Decreto-Lei n.º 70/66 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não há se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos nos art. 5º, LIV e LV, da CF, uma vez que podem ser perfeitamente exercidos pela parte no processo de execução extrajudicial.

Ademais, eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial, apesar de se tratar de procedimento extrajudicial.

Destarte, a matéria *in examen* não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do seguinte julgado:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

Portanto, a única forma de ver-se declarada a nulidade de leilão extrajudicial, haja vista a constitucionalidade da legislação que o prevê, é a demonstração de que não foram observadas as formalidades exigidas legalmente.

No caso dos autos, observa-se que a argumentação trazida pelo autor sequer aborda quaisquer ocorrências que possam levar a nulidade do leilão, limitando-se a apontar que o procedimento não observou princípios constitucionais.

A presente a ação foi ajuizada em 11/10/1999, sendo que o imóvel foi adjudicado à Caixa Econômica Federal em 18/11/1998 (fls. 02 e 149).

Assim, afastada a nulidade do leilão extrajudicial, uma vez adjudicado o imóvel, é inviável a discussão acerca do reajuste das parcelas ou do saldo devedor, não se podendo, em verdade, discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.

A respeito veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.

1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)

7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves)

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - **Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.** III - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.** IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurados na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão) - **destaques nossos**

Quanto aos honorários advocatícios tem razão a parte autora, tendo o agente fiduciário ingressado na lide em razão da denunciação da lide ofertada pela Caixa Econômica Federal, o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, devem ser por ela suportados. Prejudicado o recurso adesivo do agente fiduciário.

A respeito veja-se:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILISTICO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. AUSENCIA DE COMPORTAMENTO VOLITIVO DO CONDUTOR DO VEICULO ABALROADOR. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 160, II E 1.520, CC. HIPOTESE DIVERSA DA APRECIADA NO RESP 18.840-RJ (DJU DE 28.03.94). DENUNCIAÇÃO DA LIDE. IMPROCEDENCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. ONUS DA SUCUMBENCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESACOLHIDO. I - (...)III - **NOS CASOS EM QUE NÃO OBRIGATORIA A DENUNCIAÇÃO DA LIDE, AO REU-DENUNCIANTE, UMA VEZ RECONHECIDA A IMPROCEDENCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO PRINCIPAL, INCUMBE ARCAR COM O PAGAMENTO DA VERBA HONORARIA DEVIDA A DENUNCIADA E DAS DESPESAS PROCESSUAIS RELATIVAS A LIDE SECUNDARIA.**" (STJ, 4ª Turma, RESP 54444, v.u., DJ de 21/11/1994 - pág. 31776, Relator Ministro Sálvio de FigueiredoTeixeira)

"PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. DENUNCIAÇÃO FACULTATIVA. RESPONSABILIDADE DO DENUNCIANTE. 1. **Nas hipóteses de denunciação facultativa em que o réu se antecipa e instaura a lide secundária sem a solução da principal ele deverá arcar com os encargos sucumbenciais, porquanto ajuizou a ação incidental, por ato voluntário, visto que não teria nenhum prejuízo em aguardar o trânsito em julgado da lide proposta contra ele para se fosse o caso promover a ação regressiva contra o terceiro.** 2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 258335, v.u., DJ de 21/05/2005 - pág. 30, Relator Ministro Castro Meira) - **destaques nossos**

Os honorários advocatícios a serem pagos à Caixa Econômica Federal pelos autores ficam fixados, igualmente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, como é usual em casos de improcedência da ação.

Nesse sentido veja-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE 10,87%. MEDIDA PROVISÓRIA. Nº 1.035/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, CPC. I - **Não impugnando a parte ré o valor dado à causa na inicial da parte autora, não podem os honorários advocatícios, na hipótese de improcedência do pleito, atingir valor superior ao dobro do fixado para a causa nem o próprio valor desta.** II - **Não havendo condenação, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 4º, art. 20, do CPC.** III - **Apelação dos autores provida.**"

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC 200134000094634, DJ de 12/04/2004 - pág. 38, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian)

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora para fixar honorários advocatícios na forma acima estabelecida. Prejudicado o recurso adesivo do agente fiduciário.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO MARQUES BERNARDES
ADVOGADO : ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.00.40546-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação cautelar, condenando os autores no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em cem reais (fls. 127/129).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 134/137) sustentando que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório, pleiteia, em consequência, sua elevação para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro convém assinalar que, quando do ajuizamento da ação cautelar, conferiu-se à causa o valor de R\$7.988,88 (sete mil, novecentos e oitenta e oito reais e oitenta e oito centavos).

Observo que o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure aviltante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o *evidente exagero* ou a *manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso em apreço, a fixação em R\$ 100,00 (cem reais) demonstra-se aviltante, não correspondendo à justa remuneração do trabalho dos advogados da instituição financeira.

Denota-se que *in casu* o patrono ofertou contestação, apresentou, ademais, recurso de apelação quanto aos honorários arbitrados, o que demonstra que agiu, acertadamente, durante todo o curso processual.

Nesse sentido, ementa de v. acórdão que trago à colação:

CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. LEI 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO ELEVADA. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

I - Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

II - Nas causas em que não há condenação, a fixação dos honorários advocatícios deve basear-se no critério de equidade, nos termos do § 4º do artigo 20 do Cód. Pr. Civil.

III - É possível a intervenção desta Corte, quando exagerada ou irrisória a fixação dos honorários advocatícios, para conferir obediência ao princípio da proporcionalidade.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 745.0212/RS, Rel. Ministro Castro Filho, DJ de 1.8.2005).

Vale referir, que, quando do julgamento do RESP nº 301.651, o Ministro Cesar Asfor Rocha assim se manifestou:

Poder-se-ia dizer que a aferição do acerto ou do equívoco da verba estabelecida importaria em reapreciação dos fatos da causa, que levaria ao não conhecimento do recurso especial, quanto a este tópico, em vista do empeco contido no enunciado n.7 da Súmula do STJ.

Mas não é bem assim, pois com fíncas nessas mesmas premissas factuais, delineadas soberanamente pelas instâncias ordinárias, sem modificá-las em nada, pode-se muito bem aferir se o valor estipulado merece ou não correção, para não ferir a chamada lógica do razoável, evitando-se os tantos desvios detectados na prática do dia-a-dia, como anota

Cândido Dinamarco (in, "A reforma do CPC", 1a. ed. Malheiros, nº 38), pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares.

Assim, a fixação em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa demonstra-se escorreita, correspondendo à justa remuneração do trabalho dos advogados da instituição financeira, não se afigurando irrisória nem exagerada; ao contrário, mostra-se fixada com moderação e razoabilidade.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, para fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.000715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SEMER DE GOES e outro

: LEONOR JOSE MARUM DE GOES

ADVOGADO : KATIA ROSANGELA APARECIDA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, (fls. 112), ante a falta de cumprimento da determinação para que o autor emendasse a inicial no sentido de atribuir valor à causa de acordo com o benefício econômico almejado e para que apresentasse planilha de evolução do financiamento.

Apela a parte autora (fls. 116/136) sustentando que não deixou de cumprir a determinação do juízo, estava aguardando decisão favorável em segunda instância. Requer, em consequência, a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O valor da causa pode ser adequado pelo magistrado quando detectar discrepância entre o benefício econômico pretendido e o valor atribuído à causa pelo autor. Ademais, cuidando-se de medida cautelar preparatória não é obrigatória a observância de simetria com a ação principal no que diz respeito ao valor da causa.

Nesse sentido veja-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VALOR DA CAUSA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - DISCREPÂNCIA RELEVANTE ENTRE O VALOR DADO A CAUSA E O SEU EFETIVO CONTEÚDO ECONÔMICO - POSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "se existe uma discrepância relevante entre o valor dado à causa e o seu efetivo conteúdo econômico, de modo a causar gravame ao direito do erário, que é indisponível, cabe ao Juiz determinar a correção da disparidade." (REsp 168.292/GO, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28/05/2001). 2 - Recurso não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 784857, v.u., DJ de 12/06/2006, Relator Ministro Jorge Scartezini)

"Processual Civil. Agravo Regimental. Ação Cautelar. Valor da Causa. Recurso Especial. CPC, Artigos 258, 259, 260, 513 e 801. 1. A ação cautelar, sem efeito satisfativo concreto, quanto à sua natureza jurídica e finalidade, não se confundindo com a "causa principal" (que abrange o negócio jurídico), não atrai obrigatória e linear aplicação do art. 259, V, CPC, pela viseira da simetria processual, permitindo a utilização de critérios legais objetivos (art. 260, CPC) para a fixação do "valor da causa" (art. 258, CPC). Demais, até de ofício, o Juiz poderá fazer as necessárias correções do valor atribuído. 2. Interpretação sistêmica e temperada do artigo 260, CPC, sem o vinco de aplicação rígida ou isoladamente das suas disposições. 3. Agravo sem provimento."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 286161, v.u., DJ de 18/11/2002, Relator Ministro Milton Luiz Pereira)

A falta da Planilha de Evolução do Financiamento não é óbice ao processamento do feito, trata-se de documento fornecido pelo agente financeiro, que pode ser por este apresentado sem maiores problemas. Ademais, há alegação dos autores (fls. 74) no sentido de que a ré não fornece tal documento quando a dívida já se encontra com o agente fiduciário, informação plausível haja vista que foi providenciada pela parte a planilha demonstrativa dos valores que entende corretos, conforme determinação contida no mesmo despacho (fls. 64).

A respeito veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA O BANCO-RÉU APRESENTAR DOCUMENTOS EM SEU PODER - POSSIBILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º DO CDC - AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA VIA ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1062306, v.u., DJ de 20/10/2008, Relator Ministro Massami Uyeda)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NA EMENTA DA DECISÃO AGRAVADA. OBRIGATORIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS AOS CORRENTISTAS ENQUANTO NÃO PRESCRITO O DIREITO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTA COMINATÓRIA. DISCUSSÃO NÃO LEVANTADA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A CORREÇÃO DA EMENTA DA DECISÃO AGRAVADA."

(STJ, 4ª Turma, AGA 967689, v.u., DJE de 02/02/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - **destaques nossos**

Assim, a r. sentença deve ser reformada, com a remessa dos autos ao juízo de origem para prosseguimento, na impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.017673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE KATSUMASA GOTO e outro

: MIRIAM AUXILIADORA GOTO

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou improcedente a ação cautelar inominada, sem condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas nos termos da lei (fls. 138/140).

Apela a parte autora (fls. 143/146) sustentando que o valor das prestações fixado pelo magistrado não deve prevalecer, haja vista o valor apresentado na inicial possuir maior grau de certeza, uma vez que calcado em laudo matemático, além do autor responsabilizar-se por eventuais diferenças. Requer, por consequência, a reforma integral da sentença.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, apela pleiteando a fixação de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) e a condenação da parte autora pela litigância de má-fé (fls. 155/158).

Apresentadas contra-razões somente pela Caixa Econômica Federal (fls. 171/174).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos observa-se que a presente ação foi ajuizada em 31/05/2000, sendo que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, com a expedição da carta de arrematação em 19/05/2000 (fls. 127).

Nessas hipóteses, ajuizamento da ação posteriormente à arrematação/adjudicação, tenho entendido que já não é mais possível discutir acerca do reajuste das prestações ou da forma de atualização do saldo devedor, não se podendo na verdade discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.

A respeito veja-se:

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

ARREMATÇÃO/ADJUDICAÇÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO

PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Ultimada a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, mediante a expedição da carta de arrematação/adjudicação em favor do credor hipotecário, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes desta Corte. 2. Ressalte-se,

por oportuno, que a presente ação revisional foi ajuizada em 27/10/2006, após a arrematação do imóvel, e que o mutuário adimpliu tão-somente 11 (onze) prestações, desta forma, ao tempo da arrematação/adjudicação, 3/10/2006, a inadimplência originada em 4/9/2001 já perdurava 5 (cinco) anos. 3. **Determino, de ofício, a extinção do processo sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir, e condeno a parte autora ao pagamento de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a título de honorários advocatícios, encontrando-se suspensa a sua execução nos termos da Lei nº 1.060/1950.** 4. **Apelação da parte autora prejudicada.**" (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200633000167540, v.u., e-DJF1 de 17/04/2009, Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes)

"**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.**

1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)

7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves)

"**SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."**

(STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão) - **destaques nossos**

Ressalto, outrossim, que os autores estavam inadimplentes desde a parcela vencida em outubro de 1998, tendo ajuizado a presente ação cautelar somente em 31/05/2000.

Assim, de ofício, deve ser extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. Prejudicadas as apelações interpostas pelas partes.

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Custas na forma lei.

Pelo exposto, de ofício, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI c.c. o artigo 301, parágrafo 4º do CPC e, com fulcro no artigo 557, do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.17.000292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PESCIO E PESCIO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS

: OSMAR SANTOS LAGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em face do disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 11.457/07, que alterou a representação judicial do INSS nos processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, como na hipótese dos autos, intime-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do acórdão de fls. 463/464, bem como, abra-se vista a PGFN nos termos do art. 531 do CPC, dos embargos infringentes interpostos às fls. 473/484.

Sem prejuízo, proceda a Subsecretaria a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EQUIPA MAQUINAS E UTENSILIOS PARA ESCRITORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
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. : 96.00.07478-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 276/287. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos pela EQUIPA MÁQUINAS E UTENSÍLIOS PARA ESCRITÓRIO LTDA. e, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012444-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NELCIMAR BERNARDO DA COSTA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.04720-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 551/555: Intime-se pessoalmente a apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DOLORES VIEIRA DA SILVA MENEGUELLO
ADVOGADO : CELSO FLORIANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MENEGUELLO PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA e outro
: HELIO MENEGUELLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00001-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Fls.32 e 25. Oficie-se a OAB/SP - Subsecção de Novo Horizonte (SP) conforme requerido. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.048064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IBRAM IND/ BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Fls. 148/152. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos pela IBRAM INDÚSTRIA BRASILEIRA DE MÁQUINAS LTDA. e, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.000886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BENEDITO TOBACE
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Fls. 227/235. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por BENEDITO TOBACE e, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.004640-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL
ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO
: NEUDIR SIMÃO FERABOLLI
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar preparatória, visando a obstar a eventual edição de decreto presidencial que declarasse o interesse social para fins de reforma agrária.

A sentença terminativa (fls. 544/547) julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento na inadequação da via eleita.

Recurso de apelação (fls.549/577).

Sem contra-razões.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso (fls. 598/602).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro. Em preâmbulo, deve-se considerar que a ação cautelar incidental não é via judicial adequada à suspensão dos efeitos do decreto presidencial nem tampouco tem o efeito de impedir que este seja exarado.

O raciocínio de fundo é elementar: ainda que o decreto e o procedimento administrativo sejam interdependentes, têm eles natureza distinta e objetos bem discerníveis.

Por outras palavras, se o requerente visa atacar a higidez do decreto presidencial eventual e futuro, o caminho é o da ação de mandado de segurança preventivo, e não mediante ação cautelar preparatória; por outro lado, se visa atacar a legalidade do procedimento administrativo, deve fazê-lo, dentre os tantos instrumentos de que dispõe, por ação cautelar, inclusive.

Há disciplina legal apta a subsidiar esse raciocínio, nos termos do artigos 1º, § 1º, da Lei federal n.º 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, c.c. os artigos 1º, 3º e 4º da Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1992, e ainda com o art. 102, inciso I, alínea "d", da Constituição da República de 1988, dos quais se extrai que "não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal".

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já decidiu assim (sem destaques ou omissões no original):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REFORMA AGRÁRIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. 1. Alegações genéricas quanto às prefaiais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Não se conhece do recurso especial se os dispositivos de lei que o recorrente aponta como malferidos não foram

examinados, nem sequer implicitamente, pelo aresto recorrido. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Ainda que superados tais óbices de conhecimento, a questão dos autos já foi analisada no REsp 789.062/MG, deste Relator, em que ficou consignado: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRELIMINAR AFASTADA. REFORMA AGRÁRIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA CUMULADA COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. 3. Os arts. 1º, § 1º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97 vedam a concessão de medidas cautelares ou antecipatórias que objetivem a impugnação de ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. 4. Esses regramentos não se aplicam se não se postulou o desfazimento ou a declaração de nulidade do decreto presidencial que qualifica de interesse social para fins de reforma agrária o imóvel expropriado, mas, exclusivamente, a suspensão do procedimento administrativo prévio à desapropriação, enquanto não julgada a ação principal, na qual a pretensão está alicerçada em prova pericial que concluíra ser produtivo o imóvel. 5. A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária assenta-se em decreto presidencial que, como todo ato administrativo, goza de presunção de legitimidade e executoriedade. Assim, não é dado ao réu contrapor-se à força executiva do decreto e ao "interesse social" nele declarado nos autos da própria ação, até porque o processo se desenvolve sob o rito especial sumário, nos termos da LC 76/93. (...) 8. Em razão do princípio da inafastabilidade do controle dos atos jurídicos pelo Judiciário, pode o expropriado discutir a improdutividade do imóvel, fundamento que embasa o decreto presidencial, em ação própria, declaratória ou desconstitutiva. 9. Nada impede que essa ação seja precedida de medida cautelar para suspender o processo administrativo prévio à desapropriação, desde que preenchidos seus pressupostos específicos e efetivamente demonstrada a plausibilidade do direito e a urgência do provimento. 10. Se a prova da produtividade do imóvel ficasse restrita à fase judicial da desapropriação, estaria o réu irremediavelmente lesado, já que a conclusão da perícia se daria somente após a imissão provisória do expropriante na posse, suportando o expropriado todos os prejuízos decorrentes da perda antecipada da propriedade". 4. Recurso especial não conhecido.(RESP 200702690645, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/12/2008)

Depois, cabe uma ou duas considerações sobre a teoria geral das medidas cautelares.

O "periculum in mora", conceito modernamente rubricado como "perigo de dano", não é o bastante para a concessão da medida cautelar, seja incidentalmente, seja no âmbito de uma ação cautelar propriamente dita.

Por outras palavras, é preciso que o "perigo de dano" esteja conjugado com a noção de verossimilhança ou de plausibilidade do direito alegado; isto é, o *fumus boni juris*, na atual disciplina das tutelas de urgência, é nada mais nada menos do que um juízo de plausibilidade exercido em cognição sumária.

Pois bem, essas considerações de fundo são imprescindíveis, na medida em que não basta, no caso dos autos, o receio de que a efetivação do comando explícito no decreto expropriatório cause este ou aquele dano à esfera jurídico-patrimonial do requerente; é preciso mais que isso, é indispensável que, mediante a prova dos fatos alegados, ele demonstre que, ao fim e ao cabo da ação principal, seja cognitiva, seja executiva, a perspectiva de sair-se vencedor é mais do que possível, isto é, de que seja mesmo plausível considerar, a partir do escrutínio sumário e precário das provas trazidas *ab initio*, com o requerimento da cautelar, que venha o requerente a vencer a ação principal, daí assegurar-se cautelarmente o direito pretendido, em face da indispensabilidade de garantir a instrumentalidade da ação de conhecimento ou de execução a que a cautelar é dependente.

Esse preâmbulo é de todo indispensável, uma vez que o requerente se limita a reclamar a medida cautelar sob a mera alegação de nulidade do procedimento administrativo que poderia implicar o decreto presidencial que declarasse o interesse social na desapropriação dos imóveis; contudo essas simples alegações, sob o epíteto de que na ação principal vindoura oportunamente se provaria a nulidade deste ou daquele provimento, não são bastantes para se firmar o requerimento acautelatório do autor, na medida em que não há nenhum elemento de prova, ainda que incipiente, acerca da plausibilidade do que alega.

Ante o exposto, nego seguimento recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADMIR PASCHOAL DERIVADOS DE MILHO -ME e outros
: ARLETE MARIA CATELAN MOVEIS -ME
: ARTEL TELECOMUNICACOES LTDA
: AUTO MECANICA GALEGO LTDA -ME
: AUTO MOTO ESCOLA SENADOR S/C LTDA

: BAR E LANCHONETE O CANTINHO DA NAIR LTDA -ME
: BERCAQUE BAR E LANCHES LTDA -ME
: CLINICA MEDICA ODONTOLOGICA E FONOAUDIOLOGICA C S F S/C LTDA
: COM/ E AVES E FRIOS SAO JUDAS LTDA -ME
: FREIOS RIBEIRAO PIRES LTDA -ME
: GALANTE CABELEIREIROS S/C LTDA -ME
: G S SERVICO DE VIGILANCIA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.19854-3 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 378/381. Em face do disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 11.457/07, que alterou a representação judicial do INSS nos processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, como na hipótese dos autos, intime-se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do acórdão de fls. 364/374, procedendo-se, ainda, a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Fls. 383/386. Republique-se o v. acórdão de fls. 364/374, intimando-se o apelado, inclusive quanto à devolução do prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEO REX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Verifica-se que o recurso especial de fls. 318/332, não teve o devido prosseguimento neste Tribunal, razão pela qual encaminho os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

Fl. 375. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JUBA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS 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. : 94.05.02363-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Fls. 86/87. Intime-se a apelante a regularizar a representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.116098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE IBIRAREMA

ADVOGADO : SERGIO VAZ

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 98.00.00045-0 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Fls. 73 e 122. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da União, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, ficando o embargante condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIA DA GLORIA ALVAREZ AFONSO

ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**, ante a ilegitimidade da parte autora, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, os apelantes afirmam que adquiriram o imóvel objeto de contrato de mútuo, através do denominado "contrato de gaveta", razão por que sub-rogaram-se nos direitos e obrigações do contrato primitivo, tendo legitimidade para a propositura da presente demanda. Suscita, ainda, a ilegalidade da execução extrajudicial. Requer, em consequência, a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Pretendem os apelantes, por meio do presente recurso, seja reconhecida sua legitimidade ativa para a propositura de ação de anulação de ato jurídico relativamente a imóvel adquirido através de "contrato de gaveta".

A documentação acostada aos autos demonstra a existência de sucessivas alienações do imóvel objeto de contrato de mútuo celebrado, em 24.06.1983 entre a Caixa Econômica Federal e DANILO PALASIO. Este, por sua vez, em 30.10.1989, celebrou contrato de venda e compra por escritura pública com EDISON LUIS BENETTE e sua mulher GISELIA SILVA DE ARAUJO BENETTE, que posteriormente, por instrumento particular, cederam seus direitos a MARIA GLORIA ALVAREZ ALONSO, em 27.07.1998.

A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. Contudo, a Lei n.º 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25 de outubro de 1996, à exceção

daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, dispõe em seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20 As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrado nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

O dispositivo legal acima transcrito permite a conclusão de que, nos chamados "contratos de gaveta", o terceiro adquirente possua legitimidade ativa para pleitear eventual revisão das cláusulas contratuais, conquanto a celebração do contrato tenha se dado até 25.10.1996, fato inocorrente no caso em apreço.

Isto porque, conforme se verifica da cópia do Contrato Particular de Cessão de Direitos (fls. 34/36), a transferência ocorreu **em 27 de julho de 1998**, não estando regida, por conseguinte, pelo dispositivo legal acima mencionado. Conseqüentemente, o cessionário de imóvel financiado pelo SFH *não é parte legítima* para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo sem anuência da instituição financeira, condicionou-se à celebração do contrato dentro o termo indicado, qual seja, 25.10.1996.

Neste sentido, idêntico pronunciamento desta C. Corte:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL FUNDADO NO DL Nº 70/66 - LEGITIMIDADE ATIVA - LEI 10.444/02 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de financiamento pelo SFH firmado pelo executado não impede a sua alienação sem a anuência do agente financiador, pois a Lei 10150/2000, em seu art. 20, permitiu a regularização de "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

2. Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, vez que ainda não aperfeiçoada a relação processual com a citação da parte requerida.

3. Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1232698. Processo: 200661140042780 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ELVIS SOARES DA SILVA e outro

: WANDERLEI BONINI

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença (fls. 28) que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em razão do descumprimento pelos autores das providências determinadas pelo Juízo às fls. 22 dos autos.

Apela a parte autora (fls. 31/34) sustentando que sentença não apontou com precisão os pontos desatendidos, sendo que peticionou justificando a falta do contrato, tendo adequado o valor da causa, recolhido as custas e informado que o autor

se encontra desempregado. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida e o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A r. decisão de fls. 22 determinou que a parte autora suprisse as seguintes irregularidades: adequação do valor da causa ao benefício requerido, recolhimento de custas iniciais, cópia autenticada do contrato, cópia do último holerith ou declaração, data do pagamento da última prestação e esclarecimento quanto à mudança de categoria profissional, desemprego ou aposentadoria.

Através da petição de fls. 25/26 a parte autora esclareceu que foi requerida cópia do contrato junto a ré, mas que a mesma não a forneceu até aquela data; que o último pagamento efetuado deu-se em novembro de 1998; que o autor encontra-se desempregado e aditou a inicial para elevar o valor da causa para R\$5.000,00 (cinco mil reais), bem como comprovou o recolhimento das custas correspondentes.

Diante desse panorama vislumbra-se que a parte autora deixou de atender duas das determinações do juízo, quanto a copia do contrato e de seu holerith.

A falta de cópia do contrato não é óbice ao processamento do feito, trata-se de documento comum às partes, que pode ser trazido pelo agente financeiro sem maiores problemas, sendo inclusive plausível a inversão do ônus da prova em caso negativo. Ademais, há alegação dos autores (fls. 25) no sentido de que não foi atendido requerimento de entrega de cópia do documento.

A respeito veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA O BANCO-RÉU APRESENTAR DOCUMENTOS EM SEU PODER - POSSIBILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º DO CDC - AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA VIA ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1062306, v.u., DJ de 20/10/2008, Relator Ministro Massami Uyeda)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NA EMENTA DA DECISÃO AGRAVADA. OBRIGATORIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS AOS CORRENTISTAS ENQUANTO NÃO PRESCRITO O DIREITO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTA COMINATÓRIA. DISCUSSÃO NÃO LEVANTADA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A CORREÇÃO DA EMENTA DA DECISÃO AGRAVADA."

(STJ, 4ª Turma, AGA 967689, v.u., DJE de 02/02/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - **destaques nossos**

Quanto ao último de holerith deve-se considerar que o autor estava à época desempregado há muito tempo (mais de 2 anos), sendo de pouca serventia sua juntada, ao menos naquele momento.

Assim, a r. sentença deve ser reformada, com a remessa dos autos ao juízo de origem para prosseguimento, na impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.001050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ORUTRAX IND/ ELETROMETALURGICA LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 293, intime-se a apelante ORUTRAX INDÚSTRIA ELETROMETALÚRGICA LTDA. por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado, sob pena de extinção do processo.

Cumpra-se.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.009994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EUGENIO VICENTE DA SILVA e outro
: FABIOLA MANGABEIRA CEOLATO DA SILVA
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
CODINOME : FABIOLA MANGABEIRA CEOLATO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 136, intemem-se os apelantes por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituírem novo advogado, sob pena de extinção do processo.

Cumpra-se.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EUGENIO VICENTE DA SILVA e outro
: FABIOLA MANGABEIRA CEOLATO DA SILVA
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
CODINOME : FABIOLA MANGABEIRA CEOLATO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 176, intemem-se os apelantes por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituírem novo advogado, sob pena de extinção do processo.

Cumpra-se.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.004932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SETEC SERVICIO TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 758, intime-se a apelante Setec Serviço Tecnologia e Engenharia Ltda. por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado, sob pena de extinção do processo.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EMPRESA DE AGUAS MINERAIS ONDINA LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00078-9 A Vr POA/SP

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fls. 222, intime-se a apelante por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado, sob pena de extinção do processo.

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1132/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.015004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : WAGNER BAPTISTA RAMOS

ADVOGADO : SONIA COCHRANE RAO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.01.02431-1 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA LEI 10.684/2003 - AFASTAMENTO - ATIPICIDADE, DESCONHECIMENTO DA LEI E PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - AFASTAMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DO ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86 COMPROVADAS - REDUÇÃO DAS PENAS - IMPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL - PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO

1. O artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, apesar de gerar reflexos no adimplemento da obrigação fiscal, não se trata de norma de natureza tributária, mas sim de caráter penal mais benéfica, portanto, passível de veiculação por lei ordinária e de retroação a fatos passados.

2. Ademais, referido texto normativo não foi veiculado pela Medida Provisória nº 107/03, mas sim introduzido, por iniciativa do Poder Legislativo, no projeto de lei de conversão. E, ainda que o fora, tal vício de origem estaria superado pela conversão em lei e ante o fato de se tratar de norma penal mais benéfica, sem qualquer prejuízo, pois, ao cidadão.

3. Não há falar-se, ainda, em inconstitucionalidade material. Nesse aspecto, cito brilhante voto proferido pelo eminente Juiz Convocado Márcio Mesquita, integrante da E. 1ª Turma desta Corte, no sentido de que "*o dispositivo aplica-se igualmente a todos que se encontrem na mesma situação, e a possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento, nos crimes tributários, sempre esteve presente em nossa legislação, nunca cogitando-se de qualquer inconstitucionalidade.*" 8. *Embora criticável sob vários aspectos, a concessão de parcelamentos, remissões ou outras facilidades para os contribuintes inadimplentes é uma opção política do legislador, com apoio nos artigos 150, §6º e 195, §11 da Constituição, não cabendo ao Poder Judiciário nela interferir.*

4. Não procede o argumento de que o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 somente pode ser aplicado nos casos em que houve anterior adesão a plano de parcelamento fiscal, pois não é isso que se extrai do texto legal. Na verdade, o

legislador condicionou o reconhecimento da extinção da punibilidade, tão-somente, ao pagamento integral do débito, e não a anterior parcelamento fiscal.

5. Autoria e materialidade delitivas do crime de evasão de divisas restaram cabalmente comprovadas por meio da farta documentação acostada aos autos, no sentido de que o acusado, efetivamente, manteve contas abertas no exterior, no Banco Merrill Lynch, em Miami e em Nova Iorque, corroborada pela confissão do réu tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

6. A alegação de atipicidade da conduta, ante a falta de norma expressa quanto a qual autoridade deveria ser comunicada a titularidade de depósitos mantidos fora do País, é completamente descabida.

7. Isso porque o artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 é claro ao tipificar como crime a conduta de manter no exterior "*depósitos não declarados à repartição federal competente*". Assim, se era de atribuição do Banco Central do Brasil ou do Ministério da Fazenda receber tais informações, o fato é que o acusado, de qualquer forma, assim não procedeu, omitindo dever legal cuja finalidade é possibilitar a fiscalização pelas autoridades competentes.

8. Improcede, ainda, o argumento de desconhecimento das normas administrativas do imposto de renda, em face de no ano de 1996 a Receita Federal não tê-las encaminhado aos contribuintes, pois, à luz do quanto dispõe o Código Tributário Nacional, é dever de todos declarar ao Fisco todo e qualquer rendimento obtido no Brasil ou no exterior, de maneira que completamente descabida essa argumentação.

9. Ainda, o fato de a Lei 8.021/1990 ter tributado a repatriação dos valores existentes em conta-corrente no exterior não tem o condão de derrogar o parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 7.492/86, pois são situações completamente distintas, ou seja, o simples fato de manter depósitos no exterior, desde que declarados à repartição federal competente, não é crime, ensejando a sua repatriação a incidência da lei supracitada.

10. Porém, se o agente mantiver referidos depósitos, sem dar ciência às autoridades federais competentes, além de sofrer a tributação citada, também pratica crime contra o Sistema Financeiro Nacional, já que o bem jurídico tutelado pela norma penal - que é a solidez daquele Sistema - é lesionado por essa omissão.

11. Por fim, não procede a alegada absorção do crime do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 7.492/86 por aquele tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, não se tratando meramente de crime-meio à consecução da redução ou supressão de tributos - crime-fim, pois, além de os bens jurídicos tutelados serem completamente diversos, não se pode concluir, *in casu*, que a manutenção de divisas no exterior tenha sido, tão-somente, meio ou antecedente lógico do delito fiscal. Muito mais do que isso, aquela conduta afetou gravemente o Sistema Financeiro Nacional e, por essa razão, deve ser punido separadamente.

12. Pena-base que deve ser reduzida, à luz dos preceitos da razoabilidade e da proporcionalidade, reconhecendo-se, ainda, a atenuante genérica da confissão espontânea, com a conseqüente redução da pena privativa de liberdade aplicada, imposição de regime aberto e fixação de reprimendas substitutivas, por estarem presentes seus pressupostos legais.

13. Improvimento à apelação ministerial. Parcial provimento à apelação defensiva. Condenação mantida. Reprimendas reduzidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, negar provimento à apelação ministerial e dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir a pena imposta ao acusado para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, mantida, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.022475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MANUEL JESUS CASTRO MORAIS

ADVOGADO : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.01.02663-4 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ADIAMENTO DE JULGAMENTO DE RECURSO, INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA EM PRAZO RAZOÁVEL. INEXISTE NULIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO, INADMISSIBILIDADE. CÁLCULO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESCONSIDERAÇÃO DO AUMENTO RELATIVO À CONTINUIDADE DELITIVA.

1. O adiamento do julgamento de recurso não acarreta a reinclusão do feito em pauta ou nova intimação das partes, desde que em prazo razoável. Preliminar de nulidade rejeitada.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.
4. Deve ser desconsiderado, no cálculo do prazo prescricional, o acréscimo relativo ao aumento pela continuidade delitiva.
5. Preliminar de nulidade rejeitada. Embargos de declaração opostos pela defesa rejeitados. Embargos declaratórios opostos pela Procuradoria Regional da República providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa e dar provimento aos embargos opostos pela Procuradoria Regional de República, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.20.007673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : NELSON AFIF CURY

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

APELADO : NELSON AFIF CURY FILHO

: MARCELO ZACHARIAS AFIF CURY

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 9º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 10.684/03 - CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. RECURSOS JULGADOS PREJUDICADOS.

1.O ofício da Secretaria da Receita Federal (fls. 1129) e o ofício oriundo da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Araraquara/SP (fls. 1134), acompanhado dos demonstrativos de fls.1135/1138, comprovam a quitação do débito fiscal. Desse modo, não pairam dúvidas quanto a ocorrência do pagamento. Agora, para se concluir que daí surge a consequência jurídica pretendida pelo apelante, necessário se faz uma breve análise sobre a legislação aplicável ao caso.

2.O artigo 34 da Lei 9.249/95 previa a extinção da punibilidade do agente mediante o pagamento integral da dívida antes do recebimento da denúncia.

3.Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.684/2003, os efeitos penais do pagamento dos tributos passaram a ser regidos pelo seu o artigo 9º. Nele, o parágrafo segundo não fixa um termo final para a pagamento do débito, com vista a extinção da punibilidade.

4.As disposições contidas na Lei nº 10.684/03, por serem mais benéficas, retroagem para alcançar fatos pretéritos, nos termos preceituados pelo parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

5.Declarada extinta a punibilidade dos delitos imputados aos réus, em razão do pagamento do débito previdenciário, que deu origem à presente ação penal.Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar extinta a punibilidade dos delitos imputados a NELSON AFIF CURY, NELSON AFIF CURY FILHO e MARCELO ZACHARIAS AFIF CURY, em razão do pagamento do débito previdenciário que deu origem à presente ação penal, nos termos do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei 10.684/03. Prejudicados os recursos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.06.000924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ADILSON DE CAMPOS DE ANDRADE

ADVOGADO : IVAN PINTO DE CAMPOS JUNIOR (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGOS 40 E 48 DA LEI 9.605/98. ELEMENTAR DO TIPO DO ARTIGO 40 DA LEI AMBIENTAL NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO QUANTO A ESTE DELITO. DENÚNCIA RECEBIDA QUANTO AO CRIME DO ART. 48. PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRA, EM TESE, A PRÁTICA DELITIVA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM RELATIVAMENTE AO CRIME DO ARTIGO 48 PARA PROSSEGUIMENTO COM BASE NA LEI Nº 9.099/95. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE TRANSAÇÃO PENAL.

1.- Não há nos autos elementos que possibilitem aferir a subsunção da conduta do recorrido ao tipo do artigo 40 da Lei nº 9.605/98, em virtude da ausência de um dos elementos do tipo consistente na elementar "*Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274*". Rejeição da denúncia, por esse crime, mantida.

2.- Área de preservação permanente que não se confunde com unidade de conservação, o que conduz à inépcia da denúncia, por ausência de descrição pelo "Parquet" Federal da conduta do acusado em qual unidade de conservação foi causado dano direto, nos termos da Lei nº 9.985/2000.

3.- Sendo o caso de recebimento da denúncia quanto ao crime do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, verifico que esse delito é de menor potencial ofensivo, uma vez que possui em seu preceito secundário pena máxima de 1 (um) ano de detenção, de maneira que deve ser recebida a denúncia e os autos retornarem ao primeiro grau para que seja observado o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, com abertura de vista ao Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau de jurisdição, para que se pronuncie sobre a possibilidade ou não da composição de danos e transação penal, nos termos dos artigos 72 e 76 da referida lei.

4.- Improvimento do recurso quanto ao artigo 40 da Lei nº 9.605/98 e retorno dos autos ao juízo de origem, para continuidade pelo rito da Lei nº 9.099/95, relativamente ao delito previsto no artigo 48 da mesma lei. Denúncia recebida, tão somente, quanto a este último delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto da relatora no sentido de dar provimento ao recurso ministerial, para receber a denúncia quanto aos delitos previstos nos artigos 40 e 48 da Lei 9.605/98, retornando os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, e do voto do DES. FED. PEIXOTO JUNIOR negando provimento ao recurso, votou o DES. FED. LUIZ STEFANINI, dando parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia quanto ao crime do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, ficando mantida sua rejeição quanto ao crime do artigo 40 daquela mesma lei, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. Assim, a Turma julgou pelo voto médio do DES. FED. LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.81.009299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MASTER OYSTER PRESENTES LTDA

ADVOGADO : AGNES ARES BALDINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

PENAL. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESCAMINHO. MATERIALIDADE. CONFIGURAÇÃO.

1. A verificação da materialidade do crime de descaminho não está condicionada à constituição do crédito tributário, já que o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC nº 81.611/DF, diz respeito tão-somente aos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º da Lei nº 8.137/90, não se aplicando ao delito tipificado no art. 334 do Código Penal.

2. O delito de descaminho (e os crimes a ele assemelhados) atinge não só os interesses da Fazenda Nacional, mas também "a soberania nacional, a autodeterminação do Estado, a segurança nacional e a eficácia das políticas governamentais de defesa do desenvolvimento da indústria pátria. Por isso, o descaminho é classificado como crime contra a Administração Pública e contra a ordem tributária" (TRF3, HC nº 31008, 2ª. T., Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 24.09.09, p. 38).

3. Ao contrário do delito estampado no art. 1º da Lei nº 8.137/90 que apresenta a natureza de crime material, o crime de descaminho é formal, bastando, para que se perfaça, que a mercadoria ingresse em território nacional sem o pagamento dos tributos devidos, não se exigindo a ocorrência de resultado naturalístico, pelo que não se afigura como requisito para sua consumação o término de processo administrativo que apure definitivamente o crédito tributário.

4. Recurso em sentido estrito e remessa necessária providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para o fim de afastar a determinação de trancamento do inquérito policial, determinando a baixa dos autos para o prosseguimento das investigações em curso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.60.05.000946-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : APARICIO BARBOSA FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS

CO-REU : MANOEL BRAZ DE OLIVEIRA NETO

: LUIS FRANCISCO RODRIGUES DE LIMA

: MARIO DE TAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. O presente recurso foi interposto contra decisão que entendia não estarem presentes os requisitos para a manutenção da custódia cautelar decorrente de prisão em flagrante.

2. Com a prolação de sentença de mérito, que garantiu ao acusado a possibilidade de recorrer em liberdade, a decisão interlocutória contra a qual foi manejado o recurso em sentido estrito restou substituída, sobrevindo a perda de objeto do recurso em questão.

3. Recurso em sentido estrito julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso em sentido estrito, deixando de conhecê-lo por falta de interesse recursal, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.011913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ADRIANE LIMA MENDES

PACIENTE : HUGO CORDEIRO ROSA

ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.061918-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A partir das informações trazidas aos autos, não se verifica a prática de qualquer ato que viesse a atentar contra a liberdade de locomoção do réu.
2. *Habeas corpus* julgado extinto sem resolução de mérito, com fulcro no art. 659 do Código de Processo Penal e art. 267, VI do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a impetração sem resolução de mérito, com fundamento no art. 659 do Código de Processo Penal e no art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil, aplicável por analogia, *ex vi* do art. 3º da Lei Processual Penal., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.14.000313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO ANTONIO LOBO GUARALDO

: RITA CAPPIO GUARALDO

ADVOGADO : NOHARA PASCHOAL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE - AFASTAMENTO - CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E AMBIGUIDADE - EMBARGOS IMPROVIDOS

1. O simples fato de se esposar argumento a mais para corroborar os demais fundamentos da decisão não tem o condão de gerar a nulidade do Acórdão, pois, à evidência, está claro que a denúncia seria recebida de qualquer forma, diante dos elementos indiciários carreados aos autos.
2. Assim, aplica-se ao caso o princípio vigente no ordenamento pátrio da *pas de nullite sans grief* segundo o qual no cenário das nulidades, atua o princípio geral de que, inexistindo prejuízo, não se proclama a nulidade do ato processual, embora produzido em desacordo com as formalidades legais.
3. No tocante à alegada contradição, também improcedem os argumentos defensivos, pois a análise textual deve ser sistemática e não pontual, estando claro no voto haver, realmente, dúvidas acerca do enquadramento típico - se no artigo 1º ou 2º da Lei nº 8.137/90 -, no que resulta, por questão de lógica, a existência de indícios da prática dos crimes do artigo 1º e 2º, devendo, nesta fase, prevalecer o princípio *in dubio pro societatis*, e a denúncia ser recebida pelo artigo 1º, afastando-se o decreto de prescrição.
4. Quanto a alegação de que o provimento ao recurso ministerial deveria ter sido apenas parcial, é manifestamente improcedente a alegação defensiva, pois o recurso da acusação é muito claro ao requerer o recebimento da denúncia, na sua integralidade, isto é, pelo crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o que efetivamente foi feito por esta E. Turma.
5. Por derradeiro, no que se refere à ambiguidade narrada pela defesa, também não se verifica, pois está muito claro no dispositivo do Acórdão que o provimento ao recurso ministerial tem o condão de recebimento imediato da denúncia por esta E. Corte, o que decorre do próprio efeito devolutivo da matéria pelo recurso em sentido estrito, não havendo falar-se em incompetência deste Tribunal para esta finalidade em razão da inexistência de prerrogativa de foro, pois é da sistemática processual pátria, decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, a devolução da matéria ao grau superior, que passa a ter competência integral para substituir a decisão do órgão "a quo".
6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.21.003194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LENINE DE ABREU

ADVOGADO : JOSÉ AMADO DE AGUIAR FILHO e outro

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS E VALORES APREENDIDOS. NEGATIVA DE APREENSÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL. FÉ PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA EM CONTRÁRIO. VIA JUDICIAL INADEQUADA PARA APURAÇÃO DE EVENTUAIS ABUSOS OU IRREGULARIDADES DA AUTORIDADE POLICIAL.

1. Considerando a documentação existente nos autos e a assertiva da autoridade policial - expressamente negando a apreensão de dinheiro e de fotografias - gozar de fé pública, circunstância que não foi elidida por prova idônea carreada aos autos pelo apelante, impõe-se seja negado provimento ao presente apelo, já que não comprovado que há algo mais a restituir que não interesse à investigação.
2. Não é o presente incidente a via judicial adequada para apurar eventuais abusos ou irregularidades supostamente perpetradas por policiais federais no cumprimento de mandado de busca e apreensão e sim para a retomada de bens que não sirvam ao processo penal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.023921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : STEVEN FRED IKECHUKWU ISRAEL reu preso

ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.015291-1 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. AUTORIA DELITIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Há indícios do envolvimento do paciente, nigeriano, na prática delitiva e de que tinha conhecimento da investigação policial, dela procurando se furtar, conforme informação da Oficiala de Justiça à fl. 58.
2. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O STF tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1).
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.024892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : WUDSON MENEZES RIBEIRO

PACIENTE : EDGAR OLIVEIRA TOME reu preso

ADVOGADO : WUDSON MENEZES RIBEIRO

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

CO-REU : POLLYNALDO SOSTENES RODRIGUES SANTOS

: RENILTON DE MATOS SILVA

: CHRISTIANO CARDOSO

: ELIAS GONCALVES DA SILVA

: MARCOS AURELIO SILVA DA CUNHA

No. ORIG. : 2008.61.19.004709-4 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não se verifica ilegalidade na decisão que manteve a prisão cautelar do paciente, tendo em vista a necessidade de garantia da ordem pública.
2. A reiteração da prática criminosa após a concessão de liberdade provisória evidencia o desprezo do paciente pelo bem jurídico atingido e revela sua personalidade voltada à seara do crime, o que reclama sua segregação para a proteção da própria comunidade.
3. Não se pode olvidar, ademais, da gravidade do crime praticado, consideradas suas circunstâncias e a importante atuação do réu, a revelar a sofisticada atuação da quadrilha por ele coordenada.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO

PACIENTE : ANTONIO IVANILTON CRUZ reu preso

: CRISTIANO PEREIRA DE SOUSA reu preso

ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.24.001149-5 1 Vr JALES/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS E DESCAMINHO - CRIME HEDIONDO - PRISÃO PREVENTIVA - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - REQUISITOS ENSEJADORES DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA - ORDEM DENEGADA.

- 1 - O crime contemplado na Lei nº 9.677/98 foi elevado a categoria de crimes hediondos, conforme art. 1º, inc. VII-B, da Lei nº 8072/90 e insuscetível de fiança e liberdade provisória, consoante o art. 2º, da referida lei.
- 2.- Fundamentada a decisão atacada, posto que se baseou em medida necessária à garantia da ordem pública, da instrução processual e da aplicação da lei penal, requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal
- 3.- os Pacientes iriam comercializar as cartelas de medicamentos nas ruas da cidade de Campo Maior, no Piauí, expondo a população local à aquisição de remédios sem autorização de autoridade sanitária competente, fato de extrema gravidade coibido pela norma, além do não pagamento dos tributos devidos.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : LADISAEI BERNARDO

: DAILLE COSTA TOIGO

PACIENTE : JAIME FRIEDMAN

ADVOGADO : LADISAEI BERNARDO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2004.61.19.009195-8 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Pretende a impetração a apreciação de recurso intempestivo. Ausente requisito para conhecimento do recurso, não constitui medida arbitrária a decisão que indeferiu o pedido da defesa para reabertura de prazo para interposição da apelação
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : STEFANO RODRIGO VITORIO

PACIENTE : FERNANDO CESAR HUNGARO

ADVOGADO : STÉFANO RODRIGO VITÓRIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2004.61.12.005787-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de substituição de testemunha pois que essa possibilidade refere-se a faculdade e não a imposição ao juiz.

2. A apresentação do rol de testemunhas deve se dar por ocasião do oferecimento da denúncia ou da queixa e no prazo da defesa prévia (atualmente "defesa escrita" - art. 396 do CPP), constituindo uma exceção a possibilidade processual de substituí-las, estando condicionado ao fato de não serem encontradas e desde que a substituição não caracterize a intenção de burlar o cumprimento dos prazos processuais.
3. A recente Reforma Processual Penal alterou capítulos inteiros e inúmeros dispositivos do Código de Processo Penal. No contexto dessa reforma, a Lei nº 11.719/2008 deu nova redação a inúmeros artigos e revogou diretamente outros. Dentre os dispositivos cujo texto foi alterado, encontra-se o art. 397 e o art. 405, que previam a possibilidade de o juiz deferir a substituição de testemunha que não fosse localizada. A ausência de previsão específica do Código de Processo Penal acerca do direito à substituição não pode ser interpretada no sentido de impedir quaisquer substituições de testemunhas no curso da instrução, considerando a importância da prova testemunhal no processo penal, devendo incidir, por analogia (art. 3º do CPP), as disposições atinentes à substituição de testemunhas previstas no art. 408 do Código de Processo Civil.
4. Pode o Juiz indeferir o pedido de substituição de testemunha de maneira fundamentada, usando da discricionariedade que lhe é conferida para o julgamento do feito, evitando procrastinações e buscando velar pela celeridade processual (art. 5º, inc. LXVIII da Constituição Federal).
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.028408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ULISSES MENDONCA CAVALCANTI
IMPETRADO : ARLETE MARIA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ULISSES MENDONCA CAVALCANTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.001526-8 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. A reiteração, em tese, do crime de descaminho evidencia que a paciente tem personalidade voltada à prática de semelhantes delitos e sugere que tal seja seu meio de vida. Tais elementos aconselham a manutenção da prisão da paciente para a garantia da ordem pública, pois indicam que a denunciada, em liberdade, voltará a delinquir.
2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
: LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN
: RAFAEL LAURICELLA
PACIENTE : MIGUEL CARLOS FALCIANO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN e outro

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

No. ORIG. : 2001.61.19.005219-8 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.719/08 incluiu o parágrafo único ao art. 387 do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.
2. A sentença não aponta a existência de requisitos necessários para a decretação da prisão cautelar, conforme previsto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foi apontada qualquer situação concreta a abonar a decretação da prisão cautelar do paciente, que, aliás, respondeu em liberdade toda a ação penal.
3. A segregação cautelar é medida excepcional e não pode ser decretada sem fundamentação idônea de sua necessidade.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ERMENEGILDO NAVA

PACIENTE : EDUARDO SABEH reu preso

ADVOGADO : ERMENEGILDO NAVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

CO-REU : MARCIO LOPES ROCHA

: EVANDRO MARQUES TRONCOSO

No. ORIG. : 2009.61.24.000501-0 1 Vr JALES/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - FEITO DE PROVA COMPLEXA, COM VÁRIOS RÉUS E NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS - INÉPCIA DA DENÚNCIA - AFASTAMENTO - ORDEM DENEGADA

1. Não se pode cogitar, *in casu*, de constrangimento ilegal por excesso de prazo, posto que todo o trâmite da ação penal originária se deu de acordo com a normalidade e razoabilidade inerentes a qualquer feito da mesma natureza e complexidade, com prova complexa, vários réus e necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas arroladas pela defesa em cidades diversas da Federação.
2. Aplica-se também ao caso a Súmula nº 52 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto, uma vez encerrada a instrução, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.
3. A denúncia não é inepta, pois narra com clareza todos os crimes imputados ao paciente e demais corréus, possibilitando-lhes perfeitamente o contraditório e a ampla defesa.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ELISA ALONSO BARROS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO DA 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SAO PAULO SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - REQUISIÇÃO DE SENHAS PESSOAIS PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA A COMPANHIA DE TELEFONIA - USO EXCLUSIVO E PESSOAL POR AUTORIDADES POLICIAIS COM FINALIDADE ÚNICA DE APURAÇÃO DE CRIMES - LEGALIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA

1. A análise dos autos dá conta de que a consulta aos dados e cadastros dos usuários e assinantes é restrita às pessoas "alvo" da investigação em andamento perante a Polícia Federal, estando expresso, ainda, que eventuais abusos no uso de tais senhas será de inteira responsabilidade das autoridades que estão à frente das investigações, podendo ser por eles responsabilizadas.
2. Portanto, ao contrário do aduzido pela defesa, não há falar-se em "carta branca à autoridade policial", estando claro que a senha a ser fornecida às autoridades policiais é pessoal e intransferível, e de inteira responsabilidade do seu usuário a indevida utilização.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ALVARO BERNARDINO FILHO
PACIENTE : ROSELI GONCALVES DA CONCEICAO
ADVOGADO : ÁLVARO BERNARDINO FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.002638-4 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.719/08 incluiu o parágrafo único ao art. 387 do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.
2. Concedida a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00020 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL

: LUANA PASCHOAL
: NOHARA PASCHOAL
: JORGE COUTINHO PASCHOAL
PACIENTE : SIDNEY RIBEIRO
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : LUIZ ROBERTO PARDO
: SERGIO GOMES AYALA
: CELSO PEREIRA DE ALMEIDA
: JOAO AVELARES FERREIRA VARANDAS
No. ORIG. : 2007.61.81.005865-7 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - SEPARAÇÃO DE FEITOS - OPERAÇÃO DE GRANDE PORTE - NECESSIDADE - ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO - ACESSO AOS AUTOS - FEITO SIGILOSO - ORDEM DENEGADA.

- 1.- O art. 80 do Código de Processo Penal possibilita a separação de processos se as infrações forem praticadas em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, se houver excessivo número de réus, ou, ainda para não prolongar a prisão de algum deles, ou por algum outro motivo que o juiz reputar conveniente.
2. O caso dos autos é feito complexo que se ramifica em diversas condutas e réus, alguns deles funcionários públicos, a demandar defesa preliminar do art. 514, do Código de Processo Penal, e justificar a separação do feito
3. Acesso aos autos que não foi requerido pelos demais réus, não havendo constrangimento ilegal no indeferimento, tratando-se de feito sigiloso e referente ao crime de quebra de sigilo.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JULIO CESAR MANFRINATO
PACIENTE : VIRGILIO CESAR BRAZ
ADVOGADO : JULIO CESAR MANFRINATO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ALVARO MIGUEL RESTAINO
No. ORIG. : 2005.61.05.014384-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033934-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO
: ANDERSON MINICHILLO DA SILVA ARAUJO
: FRANCISCO DE CASTRO MENEZES JUNIOR
: NUNES RAMOS DE LIMA
PACIENTE : MARCOS DE FRANCA reu preso
ADVOGADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.002416-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - PACIENTE TRANSFERIDO DE PENITENCIÁRIA FEDERAL PARA ESTABELECIMENTO ESTADUAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Na própria petição inicial deste *habeas corpus* o impetrante informou que em 27.08.2009 o paciente foi removido da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS para o Instituto Penal Paulo Sarasate - IPPS de Fortaleza/CE (fl. 04), que se trata de Penitenciária Estadual situada no Estado do Ceará, voltando à disposição e responsabilidade do MMº Juízo da E. 11ª Vara Federal de Fortaleza/CE.
2. Portanto, estando o paciente preso em Penitenciária Estadual, ainda que o crime objeto do feito principal seja de competência da Justiça Federal da 5ª Região, eventuais pleitos a serem formulados em sede de execução penal devem ser agora direcionados à Vara de Execução Penal da Justiça Estadual do Ceará, e não mais à Justiça Federal daquela Subseção Judiciária, menos ainda perante a 3ª Região.
3. Realmente, tratando-se de competência absoluta, de natureza constitucional, é juridicamente impossível o pedido no sentido de que o MMº Juízo "a quo" aprecie o pleito de progressão de regime, posto que não mais competente para esse mister.
4. "Habeas corpus" não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.011147-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. REVOGAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. Ocorreu a perda do objeto do pedido deduzido pela impetração pois já se esgotou o prazo da prisão temporária.
2. Acolhido o parecer ministerial. Prejudicado o *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial para julgar prejudicado o *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00024 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDSON COSTA DA SILVA
PACIENTE : JOSIAS DE SOUZA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : EDSON COSTA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : RAFAEL GOMES DE SOUZA
: MAURICIO JOSE DE SOUZA
: CELSO MARQUES DA SILVA
: CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA
: ILTON LAGE DE SOUZA
: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS
: ISAEL SILVA SANTOS
: VAGNER DE SOUZA
: EDGARD VINICIUS DOURADO
No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - HABEAS CORPUS - CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO - ROUBO COM EMPREGO DE ARMA - PRISÃO PREVENTIVA NECESSÁRIA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA

1. A decisão "a quo" está devidamente fundamentada em indícios colhidos durante o inquérito policial, inclusive, por meio de interceptações telefônicas, no sentido de o paciente integrar quadrilha voltada à prática intensa de crimes patrimoniais perpetrados com violência e grave ameaça, estando justificada a prisão na garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.
2. Ademais, extrai-se da inicial acusatória que a ação do paciente é integrada junto a outros diversos participantes, todos também denunciados, os quais possuem tarefas predeterminadas, tais como a organização e o planejamento dos delitos a serem cometidos (de responsabilidade dos corréus Maurício, Celso e Christopher), enquanto o acusado Marcelo, por possuir conhecimento em abertura de caixas eletrônicos, auxilia na organização dos roubos a serem perpetrados.
3. Tais fatos foram devidamente apurados por meio de interceptações telefônicas deferidas pelo MMº Juízo competente, estando narrada ainda nos autos a tamanha estrutura da organização, que, mediante contatos com a Polícia Militar e, inclusive, com segurança privado atuante no prédio sede da Procuradoria da República nesta Capital - corréu Rafael Gomes -, ingressou durante a madrugada em referida repartição pública, e ali, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo, subtraiu do caixa eletrônico do Banco do Brasil S.A, situado no local, a quantia de R\$ 72.220,00, além de dois celulares pertencentes a servidores terceirizados do Ministério Público Federal, uma CPU e um crachá de acesso à Procuradoria da República em São Paulo, duas armas, munições, dois rádios e dois coletes à prova de bala.
4. Trata-se, *in casu*, de organização criminosa bem estruturada, voltada à prática de crimes patrimoniais extremamente graves, havendo fortes evidências nos autos no sentido de que o paciente dela faz parte e realiza tarefas importantes para a consecução dos objetivos do grupo.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EVDOKIE WEHBE
: VIVIANE MICHELE VIEIRA MARTINS
PACIENTE : DAVID OLIVEIRA DA CRUZ FILHO reu preso

ADVOGADO : EVDOKIE WEHBE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011090-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM CONCEDIDA

1. A despeito de estar o paciente respondendo a outra ação penal por crime diverso - art. 184 do Código Penal -, a ordem pública, a instrução criminal, a ordem econômica e a aplicação da lei penal não restaram abaladas ante o contexto fático apurado, não havendo demonstração nos autos de ser o paciente pessoa violenta ou voltada à prática de crimes, sendo certo que, diante dessas circunstâncias, ainda que venha a ser condenado, certamente poderá obter a benesse legal da aplicação de penas alternativas ou até mesmo do "sursis", de maneira que não estão presentes os pressupostos para a prisão preventiva, fazendo jus, neste momento, a responder ao processo em liberdade.
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO
: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO
: JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA BRAGA RAMOS
PACIENTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : FRANCISCO JOSE AMOR
: CAMILA FONSECA MARTINS VIVANCOS
: JOSE ANEZIO LIMA SILVA
: CLEVIO FERNANDO DEGASPERI
: LUCIANO FISCHER
: AGNALDO PERES NETO
: CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI
: NELSON NASCIMENTO GONCALVES
: RICARDO BARBARIS
: RICARDO DOS SANTOS MATTOS
No. ORIG. : 2007.61.02.005575-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

"HABEAS CORPUS" - LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS - GUIA PROVISÓRIA DE RECOLHIMENTO - - PENDÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1.. Dispõe a norma do art. 596 do Código de Processo Penal que a apelação de sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade. Na mesma linha de entendimento, não impedirá a execução provisória da sentença o apelo ministerial que objetiva a agravação da situação do réu, não sendo dotado, pois, de efeito suspensivo.
2. Considerados os termos da Resolução n. 19 de 29 de agosto de 2006, alterada pela Resolução n. 57, de 24 de agosto de 2008, ambas do Conselho Nacional de Justiça, e do art. 1º do Provimento 93, de 17 de novembro de 2008, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, determinando à impetrada sejam expedidas as competentes guias de execução provisória em favor do paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00027 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO SANCHES
PACIENTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.004013-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PROCESSOS EM ANDAMENTO. INADMISSIBILIDADE.

1. A Lei n. 9.099/95, em seu art. 89, dispõe acerca da suspensão condicional do processo ou o chamado sursis processual, incluindo dentre os requisitos necessários para a concessão do benefício que o acusado não esteja sendo processado por outro crime. O Superior Tribunal de Justiça sanciona a necessidade de que não haver processos em andamento contra o acusado para que o benefício seja concedido (STJ, REsp n. 623587, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 21.10.04; REsp n. 602209, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.04.04).
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00028 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JULIO CESAR ALASMAR
: EDUARDO DIAS VENDRAME
PACIENTE : JULIO CESAR ALASMAR
: EDUARDO DIAS VENDRAME
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.17.002421-3 1 Vr JAU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar o trancamento da Ação Penal n. 2006.61.17.002421-3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES

: AGENOR NAKAZONE

: MAITE CAZETO LOPES

: MARCO AURELIO NAKAZONE

PACIENTE : RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO

: JOSE FRANCISCO BIAZZETTI

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES

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

CO-REU : COSAN S/A IND/ E COM/

No. ORIG. : 2007.61.17.003228-7 1 Vr JAU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Considerada a pena corporal máxima abstratamente cominada, verifica-se que, entre o recebimento da denúncia e a presente data, transcorreu prazo superior ao lapso prescricional com relação ao delito de desobediência.
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00030 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MAGNO VINICIUS DA ROCHA LOBO

PACIENTE : RODOLFO SILVA SANTOS reu preso

ADVOGADO : MAGNO VINICIUS DA ROCHA LOBO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CO-REU : VALDITE FRANCISCA DE ALMEIDA

No. ORIG. : 2009.61.26.005038-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMUNICAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.

1. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais (STJ, HC n. 107500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08; HC n. 85071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.04.08; HC n. 72391, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).
2. Eventual vício no procedimento administrativo do inquérito policial não contamina a ação penal.
3. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a

custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00031 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : MARIO MOURA DE MOURA

ADVOGADO : EDUARDO NUNES DE QUEIROZ (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2006.61.81.001398-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Ordem concedida para trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA

: THIAGO MELLER ORDONEZ DE SOUZA

PACIENTE : SANDRA CHIEA

ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

CO-REU : JOSE ROBERTO CHIEA
No. ORIG. : 98.00.00226-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE.

1.. O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que, em razão do *status* supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, cancelando a Súmula n. 619.

2. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2897/2010

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 96.03.084402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : NORCHEM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.01907-8 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 151/158: verifico se tratar de medida cautelar originária, ajuizada apenas para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do processo principal, o que denota a inexistência de litigiosidade. Sendo assim, face ao entendimento consolidado no âmbito desta E. Sexta Turma, **reconsidero em parte a decisão de fl. 145/145vº, tão somente para excluir a condenação em verba honorária.**

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto nos autos do processo em apenso.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.093548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MARCOS SERGIO FORTI BELL e outros
: CRISTINA MARIA DE ALMEIDA SILVA E MELLO SAMOGIM
: NELSON JORGE DE MORAES JUNIOR
ADVOGADO : PAULO SERGIO AMSTALDEN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.06.05433-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ante o exposto às fls. 162/164, reconsidero a decisão de fls. 159/159vº, tendo em vista que, quando da prolação da sentença, os parágrafos do artigo 475 do CPC ainda não estavam em vigor, sendo introduzidos somente com a Lei 10.352/01.

Trata-se de ação cautelar com pedido de liminar, ajuizada em face da União Federal, objetivando a não incidência do imposto de renda na fonte sobre reposição de despesas em serviço, devido ao caráter indenizatório desses pagamentos. Na conta dos requerentes, funcionários do Banco do Brasil, eram creditados valores, a título de quilometragem e diárias diversas, necessários à realização de serviços em outras comarcas.

A liminar foi deferida, possibilitando a permanência *sub judice* dos valores depositados a título de ajuda alimentação e despesas com quilometragem em conta à disposição do juízo.

A União Federal contestou.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando os efeitos da liminar. A Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O valor da causa corresponde a R\$ 3.089,31 (três mil e oitenta e nove reais e trinta e um centavos), em novembro de 1994.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, consistente na REO nº 96.03.093549-2, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da parte autora.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, pelo que nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.093549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : MARCOS SERGIO FORTI BELL e outros

: CRISTINA MARIA DE ALMEIDA SILVA E MELLO SAMOGIM

: NELSON JORGE DE MORAES JUNIOR

ADVOGADO : PAULO SERGIO AMSTALDEN

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.06.01231-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ante o exposto às fls. 534/536, reconsidero a decisão de fls. 531/531vº, tendo em vista que, quando da prolação da sentença, os parágrafos do artigo 475 do CPC ainda não estavam em vigor, sendo introduzidos somente com a Lei 10.352/01.

Trata-se de ação declaratória, ajuizada em face da União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre os autores e a ré, no tocante à obrigação de pagar imposto de renda sobre reposição de despesas em serviço, devido ao caráter indenizatório desses pagamentos. Para repor as despesas, eram creditados nas contas dos requerentes, funcionários do Banco do Brasil, valores, a título de quilometragem e diárias diversas, necessários à realização de serviços em outras comarcas.

A União Federal contestou. Os autores impugnaram.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente os pedidos. A Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O valor da causa corresponde a R\$ 2.934,53 (dois mil novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos), em março de 1995.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

A questão reside, pois, em se definir quais verbas têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

Quanto às importâncias recebidas a título de diárias diversas (verba-refeição reduzida e quilometragem por serviços externos), necessárias à realização de serviços em outras comarcas, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O AUXÍLIO-CONDUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PRESCRIÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE AUXÍLIO-CONDUÇÃO E AUXÍLIO-CRECHE. OFICIAIS DE JUSTIÇA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. (...) 5. Benefício denominado "auxílio-condução", o qual se agrega à remuneração dos servidores ocupastes dos cargos de Oficial de Justiça, Oficial de Proteção à Infância e Juventude e Comissários de Vigilância do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul tem nítido caráter indenizatório, não se configurando fato gerador do imposto de renda. (...) 7. A habitualidade dos ganhos, bem como o fato de os seus valores serem fixos e recebidos mensalmente, além de calculados sobre o vencimento do servidor (sem importar reembolso por quilometragem, comprovação de despesas e prestação de serviços), não desnaturam a gratificação em comento a ponto de caracterizá-la como verba remuneratória. 8. Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, visto que não se trata de prova do fato constitutivo do seu direito. 9. Mostra-se inútil e irrelevante à Fazenda demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do quantum debeat a acontecerá quando houver a execução do julgado. A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor. 10. Não se caracteriza a preclusão, pelo fato de não ter sido provada a compensação ou a restituição no processo de conhecimento, porque a sentença proferida foi ilícida. 11. Deve ser observada a correção monetária dos valores descontados na fonte, desde a data de cada retenção. 12. A correção monetária deve incidir sobre os valores pagos indevidamente desde a data do pagamento, sendo aplicável a UFIR (jan/92 a dez/95), e a partir de 01/01/96, deve ser computada somente a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

(TRF-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Cláudia Cristina Cristofani, AC 200671000230036, D.E 25/09/07) (grifei)
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. REEMBOLSO DE DESPESAS PELA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PARTICULAR. NÃO-INCIDÊNCIA. DIREITO À RESTITUIÇÃO. 1. O art. 3º da LC 118/2005 passou a ser aplicável a partir de 9jun2005. 2. Possui caráter indenizatório e não se sujeita à incidência do imposto de renda a "gratificação sobre rescisão indenizada" paga como forma de reposição de despesas de deslocamentos realizados com veículo próprio do empregado, no exercício de suas funções. 3. Os valores recebidos pelo empregado a título de férias não fruídas e convertidas em pecúnia, férias proporcionais e respectivos abonos e aviso prévio não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. 4. A restituição pode se dar através de precatório ou requisição de pequeno valor, a serem expedidos em execução de sentença. 5. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da L 9.250/1995.

(TRF-4, Primeira Turma, APELREEX 200770000232321, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, D. E. 20/01/09) (grifei)

TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO RECEBIDA PELA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PARTICULAR A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO CABIMENTO. 1. A incidência do imposto sobre a renda está adstrita aos ditames do art. 43 do Código Tributário Nacional e reclama

necessariamente a ocorrência de acréscimo patrimonial, ou seja, o surgimento de riqueza nova a ser incorporada ao patrimônio do sujeito passivo da obrigação tributária. 2. Os valores repassados pelo DER/SP constituem mera recomposição pecuniária, já que visam unicamente o ressarcimento das despesas que o impetrante efetuou ao colocar o seu veículo a serviço da administração pública estadual, razão pela qual não subsiste a obrigação tributária em comento. 3. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 4. Remessa oficial improvida.

(TRF-3, Terceira Turma, REOMS 94030512423, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU DATA 09/05/07, p. 300) (grifei)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - INDENIZAÇÃO PELO USO DE VEÍCULO PRÓPRIO A SERVIÇO DO DER/SP - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA. 1- As verbas percebidas pelos impetrantes a título de indenização por uso de seus próprios veículos a serviço da autarquia, não representam qualquer acréscimo patrimonial aos beneficiários, possuindo natureza de ressarcimento das despesas. Destarte, não constitui hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, não se enquadrando nos parâmetros preconizados pelo artigo 43 do CTN. 2- Remessa oficial desprovida.

(TRF-3, Sexta Turma, REOMS 94030512458, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU DATA 10/06/05, p. 553)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CONSTRUTORA DUMEZ S/A em liquidação

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.34792-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 152/153 - Defiro. Reportando-me ao despacho de fls. 149/149vº, manifeste-se objetivamente a apelante, juntando, desde logo, os documentos pertinentes. Prazo: 10 (dez) dias.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.007363-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : GLAUCUS ALVES RODRIGUES e outros

AGRAVADO : SINDICATO DOS TECNOLOGOS DA AREA DE ENGENHARIA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARTINS e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.02759-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação que houve o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do processo principal.

Ante a perda de objeto, julgo prejudicado o presente recurso de agravo regimental e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.016304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : HERAEUS ELECTRO NITE INSTRUMENTOS LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.11372-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 141/143: reconsidero a decisão de fls. 132/136, face ao atual entendimento desta E. Sexta Turma.

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário, proposta em face da Fazenda Nacional e da Fazenda Estadual do Estado de São Paulo, visando o não pagamento das diferenças do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, em razão das diferenças da dedução realizada, para fins de determinação do lucro real, dos valores apurados a título de correção monetária no ano-base de 1990.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91, que, ao reconhecer a diferença de correção verificada no ano de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, determinou sua dedução somente a partir do ano-base de 1993 e de forma parcelada.

Pela sentença de fls. 97/112, o Juízo *a quo*, reunindo as ações de rito ordinário e cautelar, excluiu do feito a Fazenda do Estado de São Paulo por ilegitimidade passiva *ad causam* e julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento de verbas sucumbenciais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, vieram os autos a essa Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo ao exame da matéria objeto da pretensão.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

Por sua vez, o Decreto nº 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008).(Grifei).

Em face de todo exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.022477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : HOTEIS VILA RICA S/A

ADVOGADO : NILTON SERSON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.17350-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema processual informatizado de primeira instância, verifico que o andamento da execução fiscal foi sobrestado pela adesão a parcelamento.

Sendo assim, informe a agravante se subsiste interesse no prosseguimento do recurso, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.092430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TRATEX CONSTRUCOES E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.02425-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Em face dos documentos acostados às fls. 189/212, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de CONSTRUTORA TRATEX S/A para TRATEX CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A.

2. Após, tendo em vista a juntada de nova procuração à fl. 188, proceda-se às alterações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.116969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VIANNA E CIA LTDA

ADVOGADO : CELSO CORREA DE MOURA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.13318-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada haver o embargante solvido integralmente o débito (fls. 142/143).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.009614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MILTON DANTAS DE ALMEIDA JUNIOR e outros
: MARIA DA GRACA NAVARRO
: JOSE MARCOS PAIS DE ARAUJO
: CRISTIANE DOS SANTOS
: DENNYS BASTOS WALSH
: CLEITON ALVES DOS SANTOS JOAO SIMOES
ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 101/109 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a embargante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 99 e vº), que negou seguimento ao seu recurso de apelação. Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 246/252: Recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

Publique-se.
São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.053228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 278/282 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a embargante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 272/275 vº), que negou seguimento ao seu recurso de apelação e à remessa oficial, bem como deu parcial provimento ao recurso do autor.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 272/275 vº.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.045678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLAMCO S/C DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outro

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à exequente possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, **julgo extinta a presente execução**, restando prejudicada a apelação, **razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JAYME ALIPIO DE BARROS
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.12150-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância adversa ao agravante.

Mediante consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a execução fiscal em que foi interposto o presente recurso foi extinta pelo pagamento.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NANDA AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : FARID CHAHAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00.00.01206-9 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno (Guia DARF, **junto à CEF**, em nome da agravante, nos termos do art. 19, do Código de Processo Civil e art. 3º da Resolução nº 169, de 04/05/2000, com redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 255, de 16/06/2004, do E. Conselho de Administração deste Tribunal).

Não tendo a agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 511, *caput*, do CPC e Resolução nº 255/04, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 255 de 16/06/2004 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.07220-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls. 231/232: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicados os agravos legais.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2002.61.02.011794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : ANTONIO BIM FILHO (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : NOEMIA ZANGUETIN GOMES e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 166/167

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fl. 166/167, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/11/2009, deu provimento à apelação do autor e negou seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Em embargos de declaração, alega-se serem cabíveis os juros legais conforme estipulados pelo art. 406 do CC/02.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.62145-0 1 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante petição de fls. 123/124, que a conta REFIS da agravada foi liquidada.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.013764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDWARDS LIFESCIENCES MACCHI LTDA
ADVOGADO : RICARDO LUIZ BECKER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.004331-5 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido. Regularmente processado o feito, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 822/833, que foi proferida sentença nos autos do processo principal.

Ante a perda de objeto, julgo prejudicado o agravo regimental interposto e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.004979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORTE VEICULOS LTDA e outros
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELANTE : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: MDH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro
APELANTE : DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 540/541: a desistência após a prolação da sentença importa em **renúncia ao direito em que se funda a ação**.

A análise dos autos revela que o subscritor da petição de fls. 520/521 não possui poderes para tanto.

Nesse sentido, regularizem as empresas apelantes Forte Veículos Ltda e CMJ Comércio de Veículos Ltda a representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALCIDES LOPES TAPIAS e outros
: ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO
: CARLOS DA CAMARA PESTANA
: LUIZ DE MORAES BARROS espolio
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO CESAR DE MORAES BARROS
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELANTE : JOSE CARLOS MORAES DE ABREU
: LUIZ ASSUMPCAO QUEIROZ GUIMARAES
: MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA
: OLAVO EGYDIO SETUBAL
: PERSIO ARIDA
: ROBERTO TEIXEIRA DA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 300, 301/323 e 324/325: Nada a deferir, tendo em vista a decisão de fls. 298.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.000236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDACAO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
APELADO : FERNANDO LUIZ BALDERI PACHECO
ADVOGADO : WILLIANS DUARTE DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado em face do Sr. Reitor do Centro Universitário Lusíadas - UNILUS, com o objetivo a renovação da matrícula para o 3o ano letivo do curso de Medicina, tendo em vista ter sido impedido de efetua-la pela autoridade impetrada em virtude de haver sido reprovado, por faltas, na disciplina Patologia Geral.

A liminar foi deferida em 12.1.2004 (fls. 35/36), para autorizar a renovação da matrícula conforme pretendido pela impetrante.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança** em 20.4.2004 (fls. 183/187), para assegurar ao impetrante o direito de efetuar a matrícula, como pleiteado na inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada (fls. 216/218), pleiteando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pela manutenção da decisão.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A concessão da segurança em 20.4.2004, reconhecendo o direito do impetrante à renovação da matrícula, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ, EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000, P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U., 14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, MAS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : EMERSON DE JESUS SILVA

ADVOGADO : SANDRO HARLEN OLIVEIRA SANTOS

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

No. ORIG. : 2005.61.18.000685-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 103/107, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.011826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FERREIRA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ALVARES CARRARETTO e outro
: ELCIO ROBERTO MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 245/258 -

1) Em face da certidão de fls. 259, regularize o apelante o documento providenciando a assinatura do mesmo.

2) Manifeste-se a apelante sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
AGRAVADO : IBAPLAC PRODUTOS RECICLAVEIS LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: CPFL CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.15.000772-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 177/184, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.010832-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 103/106, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.093688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BERTA INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022862-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 110/116, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI e outro
APELANTE : BANCO ITAU - CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE AUTORA : THEREZINHA HYEDA MACHADO e outros
: CYNIRA RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO : WILFREDO RAPHAEL RONSINI
PARTE AUTORA : RUBENS FLAVIO MACHADO
: ANTONIA NAVAL MACHADO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO INACARATO e outro
PARTE AUTORA : MARIO JOSE RONSINI
ADVOGADO : WILFREDO RAPHAEL RONSINI
PARTE AUTORA : MARIA AMELIA LEITAO RONSINI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO INACARATO e outro
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : BENEDITA ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA LOPES
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI e outro
PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : SAMARA PINHEIRO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 95.11.02973-8 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 729: à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO BANESPA S/A para BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, procedendo-se às alterações necessárias.

Comprove a parte, no prazo de 5 (cinco) dias, a respectiva modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.003451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fl. 500: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CAREN FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.001504-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

1. Fls. 117/121: mantenho a decisão de fls. 110/110vº.

2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecorrível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Ademais, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 123/128, que foi proferida sentença nos autos do processo principal.

4. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 110/110vº.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DU PONT DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009503-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 172/179, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MAURICIO DEL BIGGIO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.006010-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 80/85, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CINDIE TAYLLEN DE OLIVEIRA NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : AUREA CELESTE DA SILVA ABBADE
REPRESENTANTE : MARIA LINDAURIA ALVES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022649-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 106/108vº, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FELICIDADE FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.015365-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 64/71, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DOUGLAS PUCCIA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BSP EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: JOSE JESUEL BAZO
: PAULO SERGIO SENATORE
: DOMINGOS PELLEGRINO NETO
: TRINDADE ESCUDERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.09878-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 476/478, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
SUCEDIDO : TORRE DE PEDRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.20421-9 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 122- Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Apelante **ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A.**

Após, intime-se a Apelante para que regularize sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ORLANDO ZANCOPE E CIA LTDA

ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER

: CLAUDIA LEONCINI XAVIER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 04.00.00021-3 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

1) Fls. 276/285 - Providenciem-se cópias da petição e desta decisão, juntando-as aos autos apensos a estes, Execução Fiscal nº. 201.01.2004.003577-1. Desapensem-se os referidos autos, providenciando-se cópias do mesmo, e encaminhando-os à Vara de origem, onde o pedido deverá ser apreciado.

2) Prossigam os embargos, e considerando que o subscritor da petição de fls. 274 não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante ORLANDO ZANCOPE E CIA LTDA a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS

AGRAVADO : MARIA APARECIDA RENZETTI e outros

: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE

: MUNICIPIO DE CARDOSO SP

: AES TIETE S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.004936-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 60/71: mantenho a decisão de fls. 50/50vº.

2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 50/50vº.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.005433-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DILMA LOURENCO GARCIA e outros
: EUNICE BARUFALDI DE CARVALHO
: GENESIS CANDIDO LARA
: JUSTINA APARECIDA BERGAMO
: LAURO SALLES CUNHA
: LENINE PALMA GUIMARAES
: LUZINETE LUZE DE MELO
: MARIA JOSE CAMPOS
: MARIO LEONEL LIMA REGAZZINI
: SERGIO LUCCAS DE LIMA
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
: CILENO ANTONIO BORBA
SUCEDIDO : BANCO BCN S/A
No. ORIG. : 95.00.10193-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, do BACEN, do Banco do Brasil, da CEF e do Banco Bradesco, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado **em caderneta de poupança**, no período de março a agosto de 1990 e

fevereiro e março de 1991 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **extinguiu o feito sem resolução do mérito**, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* em relação à União Federal, para os períodos pleiteados, do BACEN no que tange ao mês de março de 1990, bem como do Banco do Brasil, da CEF e do Banco Bradesco para o período de abril a agosto de 1990 e fevereiro e março de 1991. No mérito, **julgou improcedente** o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.750,00 (um mil, setecentos e cinquenta reais), *pro rata*.

Apelou autora, pleiteando a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Com relação ao pedido referente à **primeira quinzena do mês de março de 1990**, entendo que a autora carece de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme Comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva *ad causam* é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Assim tento em vista que a autora não logrou comprovar o contrário, correta a extinção do feito, sem julgamento de mérito, no tocante a primeira quinzena do mês de março de 1990.

No mais, reconheço a legitimidade passiva *ad causam* e a **responsabilidade exclusivas** do Banco Central do Brasil, concernentes à correção dos saldos de poupança, a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos (**2ª quinzena do mês de março**) entendimento que restou, aliás, pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".

2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.

3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.

4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.

5. Preliminar de i legitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Sendo assim, correta a sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, do Banco do Brasil, da CEF e do Banco Bradesco no que tange aos valores referentes ao Plano Collor (valores bloqueados) No entanto, tenho como incabível a correção monetária referente ao Plano Collor (valores bloqueados), na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a **"BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.**

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, **não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice**, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o **Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada**, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS BLOQUEADOS. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNf. PRECEDENTES. STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora quanto à matéria, e no que tange à correção monetária dos ativos bloqueados é de se aplicar a BTNf, na esteira dos precedentes do STJ (RESP 124.864/PR, registro nº 97.0020230-5, rel. Min Demócrito Reinaldo, DJ 28/09/1998; RESP

254.109/PR, registro nº 2000/0032362-4, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/09/2000; RESP nº 178.073/RS, registro nº 1998/0042459-8, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999) e desta Corte Regional (TRF 3ª Região, EIAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000).

II - Embargos conhecidos e acolhidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01). No mesmo sentido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2000.03.99.064871-9/SP, Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24-04-2002, DJU 26-06-2002, p.448; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2001.03.99.020285-0/SP, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16-10-2002, DJU 04-11-2002, p. 713; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EIAC nº 96.03.073366-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05-09-2000, DJU 04-10-2000, p. 169; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EIAC nº 98.03.071503-8/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21-03-2000, DJU 02-08-2000, p. 101).

E foi recentemente editada pelo E. STF a súmula nº 725, *in verbis*: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Em suma, embora reconheça a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : KASUKO HARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA CRISTINA BOSQUI SALMEN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e recurso adesivo, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 22.453,09 (vinte e dois mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e nove centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base no Provimento nº 64/2005 da CGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Apelou a autora, pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF.

Em sede de recurso adesivo, a CEF pleiteou que a correção monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, ou, subsidiariamente, com base na Resolução n 561/2007 do CJF, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, pleiteia o reconhecimento da prescrição dos juros contratuais. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à CEF, tendo em vista que confunde incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados.

Quanto à ocorrência da prescrição, restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o

qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que a correção monetária se dê com base no Provimento nº 561/2007 do CJF e **nego seguimento ao recurso adesivo**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.009921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : DELCINA PIRANI MENDONCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARINA QUEIROZ FONTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 10.156,02 (dez mil, cento e cinquenta e seis reais e dois centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANA FLAVIA GODOY

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.444,41 (um mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e um centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pleiteando que a CEF seja condenada em honorários advocatícios.

Em sede de apelação, a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, correta a fixação da sucumbência recíproca.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.006047-4 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 128/129: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007009-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 322/327, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MALHARIA ROSA E SILVA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.029210-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 28), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

A despeito de ter o Juízo "a quo" deferido a inclusão de outro sócio no pólo passivo do feito, o que descabe ser apreciado no presente recurso, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei nº 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CETENE CENTRO DE TERAPIA NEFROLOGICA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010206-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 215/216: mantenho a decisão de fls. 210/211.
 2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
 3. Ademais, cumpre observar que sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 228/232, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.
 4. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 133.
- Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LINGRAF IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033417-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, mediante consulta ao sistema processual informatizado, sobreveio a informação de que foi realizado leilão com resultado positivo no dia 07/08/2009, manifeste-se o agravante no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do presente recurso.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011029-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 143/155, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.
Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MASSAO KUMAMOTO e outro
: MARIA AUGUSTA ARRUDA
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.003684-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 197/199: mantenho a decisão de fls. 193/193v°.
 2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
 3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 193/193v°.
- Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LAURINDO SPRICIGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.004868-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 108/110: mantenho a decisão de fls. 104/104v°.
 2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
 3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 104/104v°.
- Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027175-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029643-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, mediante consulta ao sistema processual informatizado, sobreveio a informação de que foi realizado leilão com resultado positivo no dia 07/08/2009, manifeste-se o agravante no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.041951-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 118/127: Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PARESCHI E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.09.001169-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 91/92 dos autos originários (fls. 110/111 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para declarar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes do processo administrativo nº 13888.002364/2008-01, devendo as autoridades impetradas deixarem de praticar atos de cobrança e de inscrição da impetrante em cadastro de inadimplentes relativos a tais créditos até decisão final dos recursos administrativos pendentes no referido processo administrativo e nos feitos dele decorrentes.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que da decisão integralmente homologatória do direito creditório não cabe manifestação de inconformidade nos termos do art. 74, §§ 9º e 11, da Lei nº 9.430/96, de modo que a impugnação pendente de julgamento na Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto é apenas e tão-somente o exercício do direito de petição assegurado no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 182/199).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme destacou a agravada na sua contraminuta de fls. 182/199 *a manifestação de inconformidade destina-se justamente a discutir a parcela que o Fisco considerou não abrangida pela compensação, a parcela excedente a que se refere a norma.*

Como se denota, a homologação da compensação por ela declarada foi parcial exatamente porque o Fisco não considerou a totalidade dos cálculos da agravada. Entendeu existir um valor a menor de crédito para compensação. Porém, ao fazer o cálculo, deixou de constar os valores decorrentes do saldo acumulado no ano-calendário 2004, o qual foi utilizado para compensação nos períodos de setembro (parte) a dezembro de 2005 (valores estes objeto da não-homologação). Por tais motivos foi que a agravante apresentou sua manifestação de inconformidade, requerendo a apreciação e julgamento conforme os cálculos trazidos àquela defesa.

Assim se há discussão pendente sobre a existência ou não de uma parcela excedente, não acobertada pela compensação, não há sentido que o recurso apresentado para discutir este ponto específico não tenha efeito suspensivo da exigibilidade do crédito.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 310
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2007.61.11.005065-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fl. 310, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23/10/2009, que julgou prejudicado, negando seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de suspensão da hasta pública do bem imóvel penhorado, "até que se proceda a nova avaliação do bem e seja sanada a divergência entre as avaliações apresentadas"(fl. 49).

Em embargos de declaração, aduz-se incabível a hipótese de perda de objeto vez que ainda não houve decisão final relativa ao pedido de nova valiação do imóvel penhorado.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."*

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032665-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020247-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 339/342, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018429-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao recurso interposto. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Isto posto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL CETESB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.008320-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1. Fls. 91/92: mantenho a decisão de fls. 86/86v°.
 2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
 3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls.86/86v°.
- Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TANIA PETRANSKI
ADVOGADO : AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL e outro
AGRAVADO : CENTRO UNIVERSITARIO SAO CAMILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021122-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 91/95, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LENS SERVICE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012586-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância adversa à agravante

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 126/127, que o MM. juiz *a quo* reconsiderou a r. decisão agravada.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.012743-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ISIDORO ANTONIUS DOMHOF
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2006.61.27.002836-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 206/218 - Mantenho a decisão de fls. 198, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : MONTESSORI SERVICOS LTDA e outros
: LEONILDO JUSTINO
: YARA POMPEU JUSTINO
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006597-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 674/681: mantenho a decisão de fls. 671/671vº.

2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecorrível nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 671/671vº.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038065-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
AGRAVADO : JUSLEI RIBEIRO BUSTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.001895-7 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 126/127, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038548-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BERNADETE GONZALEZ MEGER
ADVOGADO : ANA RENATA MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SIMA SEARA SERVICOS DE IMPRENSA RADIO E MARKETING LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO DE SA
: SERGIO FRANCISCO DOS SANTOS
: ADOLPHO RIBEIRO MARQUES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021734-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 38/42: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040879-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : NAZIRA CHEDID

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

No. ORIG. : 2004.61.82.011673-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 68, sobre a devolução do AR, providencie a agravante o endereço atualizado do agravado NAZIRA CHEDID, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DOMINGOS NATIVO DA ROCHA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : NOVA ERA CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO MIRANDA BALADI

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

No. ORIG. : 1999.61.82.036423-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Alega, em síntese, sua ilegitimidade de parte para compor o pólo passivo da execução fiscal.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretenso direito do recorrente.

No caso em exame, o agravante refuta a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na qual indeferiu sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no pólo passivo da ação.

No entanto, deixou de juntar aos presentes autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito, notadamente cópia da ficha cadastral da JUCESP, documento indicativo da composição social da empresa executada.

Dessarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte 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.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"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, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

AGRAVADO : FELIPE COLLODORO STUCK

ADVOGADO : IDALMY GUSMÃO SALES NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022575-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MARIA DALIA RODRIGUES MELRINHO e outros

: VIRGINIA RODRIGUES CARVALHO MELRINHO BARBOSA

: MARCOS CESAR PAES BARBOSA

: JOSE ALEXANDRE RODRIGUES CARVALHO MELRINHO

: CLAUDIA RODRIGUES CARVALHO MELRINHO

: LEILA MIRIAM CABRINI DE CARVALHO

: RENATA CABRINI DE CARVALHO DA SILVA OLIVEIRA

: LUIZ AMERICO DA SILVA OLIVEIRA

: EDUARDO HENRIQUE CABRINI DE CARVALHO

: CARLOS GUSTAVO CABRINI DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME LOPES MAIR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.08.009650-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa aos agravantes.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado aos agravantes que procedessem, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do porte de remessa e retorno, junto à **CEF** (fl. 88).

Não tendo os agravantes realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO.

(...) 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). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo 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. 3. No caso dos autos, os agravantes recolheram as o porte de remessa e retorno no Banco Nossa Caixa S/A, 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. 4. Agravo legal não provido.

(AI 200903000203659, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 23/09/2009)

(Grifei)

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELTETE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.007161-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 185/200: mantenho a decisão de fls. 181/181vº.
2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 181/181vº.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : ANA BEATRIZ DE SOUZA OLIVEIRA PANIAGUA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.61.18.000615-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental requerida por ANA BEATRIZ DE SOUZA OLIVEIRA PANIAGUA, com pedido de liminar, objetivando assegurar a sua permanência no serviço ativo da Aeronáutica, até final julgamento da ação nº 2007.61.18.000615-7, considerando que foi garantida por decisão liminar a sua participação em todas as fases do concurso para graduação de sargentos da Força Aérea Brasileira.

Narra a requerente, na inicial, que ajuizou a referida ação visando ao afastamento da regra do edital do concurso de ingresso na Aeronáutica, que previa a altura mínima de 1,55m para as candidatas. Obtida a decisão que lhe autorizou a participação em todas as fases do certame, a requerente prosseguiu com as provas e concluiu com aproveitamento o curso de formação. Posteriormente, sobreveio a sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por não haver sido ajuizada a ação principal no prazo estipulado no art. 806 do CPC. Na ação principal (2007.61.18.001955-3), a sentença julgou improcedente o pedido, tendo a apelação interposta pela autora sido recebida no duplo efeito.

Sustenta a requerente o cabimento do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pois a questão da ilegalidade da exigência de altura mínima como requisito para o ingresso na FAB está sendo discutida em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, tendo sido afastada em diversos julgados, e porque está na iminência de ser excluída dos quadros das Forças Armadas.

É o relatório.

Pretende a requerente a concessão de liminar, a fim de assegurar a sua permanência nos quadros da Aeronáutica, não obstante a prolação de sentenças, tanto na ação principal, quanto na ação cautelar, nas quais se discute o direito à sua participação no concurso para graduação de sargentos da Força Aérea Brasileira, por não preencher o requisito editalício de altura mínima (1,55m), o qual reputa ilegal.

Ao meu ver, ausente o *fumus boni iuris*, eis que, com a superveniência da sentença de mérito na ação principal, julgando improcedente o pedido (fls. 147/149), tornou-se insubsistente a decisão interlocutória anteriormente proferida na ação cautelar nº 2007.61.18.000615-7, que havia autorizado a participação da requerente nas fases subsequentes do concurso, inclusive no curso de formação de sargentos, tendo em vista a sua natureza de provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

Somente em situações excepcionalíssimas, em que fosse flagrante o desacerto da sentença recorrida e, conseqüentemente, presente com maior razão o *fumus boni iuris*, poder-se-ia cogitar na concessão da liminar, o que não ocorre no caso sob apreciação, uma vez que o reconhecimento da validade da exigência de estatura mínima em concurso público destinado à seleção de servidor militar encontra respaldo na jurisprudência.

De fato, ao se inscrever no concurso, a requerente tinha plena ciência não só de que seria avaliada fisicamente, bem como de que modo o seria, tudo consignado com clareza e publicidade no Edital. Ou seja, trata-se de critério objetivo de seleção, em relação ao qual não cabe a intervenção do Judiciário.

Ademais, como bem ressaltado na sentença de fls. 147/149, a carreira militar goza de peculiaridades que exigem maior preparo físico daqueles que pretendem ingressar na carreira, sendo razoável o preenchimento de requisitos antropométricos objetivos, entre os quais o de estatura mínima.

Finalmente, quando do recebimento da apelação da autora no duplo efeito, o Juízo de origem manifestou-se expressamente no sentido de que tal decisão não lhe garantiria a sua permanência nas Forças Armadas (fls. 167).

Isto posto, **indefiro** a liminar pleiteada.

Cite-se a requerida.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : I B A C IND/ BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.61.00.025303-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de "assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sob o regime da Lei nº 9.718/98" - fl. 04

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO ANIBAL LOPES RIBEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 08.00.00003-4 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte;

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO SIMIONATO

ADVOGADO : EMILIO MARQUES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : WALDEMAR MARTINS FERREIRA NETO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro

PARTE RE' : MARCO AURELIO DE CAMPOS e outro

: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES

ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA

PARTE RE' : GRANDE ABC SERVICO DE ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA e outro

: ALVARO FRANCISCO COUTINHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.001842-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO SIMIONATO contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva do excipiente, formulada por meio de exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que no período de constituição do débito, possuía vínculo empregatício com a sócia majoritária da executada (INTERCLÍNICAS - Planos de Saúde S.A.), tendo ingressado na sociedade por ordem de seu empregador. Sustenta, outrossim, que jamais exerceu função de gerência, tampouco fez retiradas a título de pro labore. Aduz, ademais, a ausência de comprovação de atos praticados com excesso de poder ou dolo. Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No caso, os documentos acostados aos autos demonstram que a empresa encerrou suas atividades de maneira irregular, bem como que o agravante exercia a gerência da sociedade executada na época do fato gerador da obrigação tributária, de modo que eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados por meio de embargos do devedor, eis que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória. A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ausência de questionamento do artigos 3º da Lei nº 6.830/80. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. As matérias passíveis de ser alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 827.883/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CEDECO DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : PRISCILA SANTOS BAZARIN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 08.00.00013-6 A Vr SUZANO/SP

Desistência

1) Fls. 135: Retifique-se a autuação fazendo constar a denominação social da apelante de acordo com documentação dos autos.

2) Fls. 134: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.000151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : SILMARA VILLAS BOAS BAUER

ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 6% (seis por cento) ao ano e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores disponíveis), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença referente àquele período.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.002086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOSE ROBERTO ROCHA BATISTA

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 3.814,88 (três mil, oitocentos e quatorze reais e oitenta e oito centavos), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros moratórios com base na taxa SELIC.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do

Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a argüição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LIDIA JORGE DE MELO e outros

: MARIA LUCIA AMARO PEREIRA

: JOSE AMARO PEREIRA FILHO

: JOSE CICERO PEREIRA

: DONIZETE PEREIRA

: LUIS AMARO PEREIRA

: NAZARE AMARO PEREIRA

: ANTONIO AMARO PEREIRA

: JOSE EDUARDO AMARO PEREIRA

: LOURENCO AMARO PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 14.553,52 (quatorze mil, quinhentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais e juros moratórios.

O MM. juiz *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a autora, requerendo que a atualização monetária se dê com base no Resolução nº 561/2007 do CJF.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Reconheço, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelantes.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Verão é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido.**

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* dos apelados.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança n.ºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível n.º 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto, votação unânime, DJU 25/02/2008).

Condeno ao autores ao pagamento de verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ERLLENNE JENSEN DOKKEDAL

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no mês janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. juízo *a quo* **indeferiu a liminar e extinguiu o feito sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 284, parágrafo único, c/c 295, VI, e 267, I, todos do CPC. Deixou de arbitrar os honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual não se completou.

Apelou a autora, pleiteando a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Não assiste razão à apelante.

A autora ERLLENNE JENSEN DOKKEDAL juntou aos autos às fls. 15/16 cópia de extrato bancário cujo campo da titularidade refere-se a "EYVIND P. DOKKEDAL E/OU", o que supõe haver um co-titular. Conforme comprovado nos autos, a pessoa de nome ERLLENNE é esposa do autor, mas apenas isso não é suficiente para comprovar a co-titularidade em questão.

À fl. 18, foi determinado à autora que regularização sua representação processual, bem como comprovasse ser ela a co-titular da conta, no prazo de 10 (dez dias), sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 19/32 a autora pleiteou a dilação de prazo para que procedesse às devidas regularizações. No entanto, esta se limitou a juntar procuração e pleitear a inversão do ônus da prova no que tange à co-titularidade da conta.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC. (AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414)

Por fim, assevero que, nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.000324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : MARIA ESTELA DONATTI

ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 2.462,37 (dois mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MATRIX INVESTIMENTOS S/A

ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.033854-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o teor da decisão de fls., na qual, diante da alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, foi determinada a devolução dos autos pela Fazenda Nacional, oficiou-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes, notadamente para esclarecer se houve reconsideração da decisão agravada. Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REYNALDO NG
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009492-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se discutiu a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre verbas pagas na rescisão contratual, determinou a expedição de alvará de levantamento em favor do impetrante da quantia referente ao depósito judicial efetuado à fl. 73.

Assevera que, "ainda que concedida em definitivo a segurança no que pertine à declaração de inexistência de relação jurídica tributária de IRRF sobre as verbas arroladas na inicial, ainda assim não se poderia afirmar, desde logo, o direito do impetrante à restituição integral dos valores depositados nos presentes autos" porquanto não realizada, pela Secretaria da Receita Federal, comparação entre "as bases de cálculo que motivaram a incidência do imposto de renda retido na fonte (...) com eventuais valores que já constem de declaração de rendimentos entregue pelo contribuinte (bem como eventuais valores que já tenham sido restituídos)" - fl. 11. Por tal razão, sustenta ser imprescindível a prévia análise dos valores depositados pela Secretaria da Receita Federal.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Deve-se ressaltar que o agravado obteve pronunciamento jurisdicional favorável, que transitou em julgado, e que, ratificando a liminar concedida, garantiu-lhe a não-incidência do imposto de renda sobre os valores referentes às férias indenizadas, vencidas e proporcionais, recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, as quais foram objeto do depósito judicial e cujo levantamento pode ser deferido.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRENO FISCHBERG
ADVOGADO : FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022550-6 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende "a suspensão dos atos da administração pública fazendária no sentido da cobrança do débito tributário e inscrição do mesmo em Certidão de Dívida Ativa, conforme o lançamento do tributo contido na Carta de Cobrança n.º 08.180/687/2009" (fl. 25).

Sustenta que "o fundamento jurídico para concessão da medida liminar, em face da ofensa ao direito líquido e certo do Agravante, está devidamente comprovado nos autos do mandado de segurança eis que restou atingido o direito de ampla defesa do Recorrente já que não pode opor Recurso Voluntário à Segunda Instância Administrativa (CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), nos autos do Processo Administrativo Fiscal n.º 19515.001506/2006-68, porque a Carta de Intimação da Decisão de Primeira Instância Administrativa n.º 1488/2009 foi encaminhada a endereço diverso daquele constante no Termo de Intimação Fiscal, bem como no Auto de Infração lavrado" (fl. 06).

Alega ter apresentado, após lavratura de auto de infração contra si, defesa administrativa cuja decisão tomou ciência após o transcurso do prazo recursal, porquanto a correspondente intimação fora encaminhada para endereço equivocado.

Por tal razão, aduz que "não permitir que o impetrante se valha do seu direito de recorrer ao CARF é antes de tudo a violação de seu direito líquido e certo a ampla defesa constitucionalmente garantida como, também, a fórmula para o abreviamento forçoso da fase do processo administrativo fiscal, caracterizador de dano irreparável ao Impetrante que não poderá saber da manifestação do órgão colegiado de segunda instância administrativo acerca de seu direito" (fl. 18). Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, manifestou-se o Juízo *a quo*:

"Conforme alegado pela autoridade impetrada, na decisão administrativa de fls. 152/154, a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/BEL, acerca da Impugnação Administrativa apresentada no bojo do processo administrativo n.º 19515.001506/2006-68, foi encaminhada ao ora impetrante, em 17/04/2009 (...), na forma de intimação postal, para o endereço que constava na base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, qual seja, Av. Brigadeiro Faria Lima, 3015, 10º andar, Jardim Paulistano, São Paulo, como sendo o de seu domicílio tributário. Aparentemente, tal endereço havia sido fornecido à Receita Federal do Brasil pelo próprio impetrante.

Ademais, a autoridade impetrada informa à fl. 153 que o impetrante teria alterado seu endereço apenas em 25.06.2009, com a entrega da DIPF 2009 retificadora, tendo aí sim elegido como endereço de seu domicílio tributário o da Rua Dr. Queiroz Guimarães, 167, Jardim Guedala, São Paulo.

Assim, em princípio, a Secretaria da Receita Federal do Brasil teria encaminhado a intimação para o endereço eleito pelo próprio Impetrante, como sendo o de seu domicílio tributário e fiscal, àquela época nos termos legais" (fl. 27).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : WALTER BRUNO TONINI FILHO
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EQS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006702-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 174, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONTINENTAL PARAFUSOS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRORION S/A
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00032-5 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : VIVIANE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2006.61.18.001549-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental requerida por VIVIANE RODRIGUES DOS SANTOS, com pedido de liminar, objetivando assegurar a sua permanência no serviço ativo da Aeronáutica, até final julgamento da ação nº

2007.61.18.001549-0, considerando que foi garantida por decisão liminar a sua participação em todas as fases do concurso para graduação de sargentos da Força Aérea Brasileira.

Narra a requerente, na inicial, que ajuizou a referida ação visando ao afastamento da regra do edital do concurso de ingresso na Aeronáutica, que previa idade máxima de 24 anos para as candidatas. Obtida a decisão que lhe autorizou a participação em todas as fases do certame, a requerente prosseguiu com as provas e concluiu com aproveitamento o curso de formação. Posteriormente, sobreveio a sentença que julgou improcedente o pedido, tendo a apelação interposta pela autora sido recebida no duplo efeito.

Sustenta a requerente o cabimento do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pois o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral do tema, e porque está na iminência de ser excluída dos quadros das Forças Armadas.

É o relatório.

Pretende a requerente a concessão de liminar, a fim de assegurar a sua permanência nos quadros da Aeronáutica, não obstante a prolação de sentença na ação principal, na qual se discute o direito à sua participação no concurso para graduação de sargentos da Força Aérea Brasileira, por não preencher o requisito editalício de limite máximo de idade (24 anos), o qual reputa ilegal.

Ao meu ver, ausente o *fumus boni iuris*, eis que, com a superveniência da sentença de mérito na ação principal, julgando improcedente o pedido (fls. 158/164), tornou-se insubsistente a decisão interlocutória anteriormente proferida (fls. 34/36), que havia autorizado a participação da requerente nas fases subsequentes do concurso, inclusive no curso de formação de sargentos, tendo em vista a sua natureza de provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

Somente em situações excepcionalíssimas, em que fosse flagrante o desacerto da sentença recorrida e, conseqüentemente, presente com maior razão o *fumus boni iuris*, poder-se-ia cogitar na concessão da liminar, o que não ocorre no caso sob apreciação, uma vez que o reconhecimento da validade da exigência de limite de idade em concurso público destinado à seleção de servidor militar encontra respaldo na jurisprudência.

De fato, ao se inscrever no concurso, a requerente tinha plena ciência dos requisitos mínimos de ingresso na carreira, tudo consignado com clareza e publicidade no Edital. Ou seja, trata-se de critério objetivo de seleção, em relação ao qual não cabe a intervenção do Judiciário.

Ademais, como bem ressaltado na sentença de fls. 158/164, o limite de idade fixado no edital do concurso tem por finalidade evitar que o militar seja aposentado antes de completados trinta anos de serviço na carreira, tendo em vista a previsão legal de transferência automática para a reserva aos cinquenta e quatro anos de idade.

Isto posto, **indefiro** a liminar pleiteada.

Cite-se a requerida.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : JAQUELINE ROSA CORREA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2006.61.18.001520-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por JAQUELINE ROSA CORREA, com fulcro nos arts. 796 e seguintes, do Código de Processo Civil, objetivando obter provimento jurisdicional que garanta a sua manutenção no serviço ativo da Aeronáutica.

Alega a requerente, em síntese, que foi concedida antecipação de tutela na ação originária, que assegurou a sua participação no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS - "B", 2007 da Escola de Especialistas de Aeronáutica, o que possibilitou o seu ingresso e a consecução das fases subseqüentes do certame, culminando com a sua aprovação para o cargo de 3º sargento, atualmente exercido em Salvador; que em 18/12/2009 foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela anteriormente deferida; que interpôs recurso de apelação recebido no duplo efeito; que apesar do recebimento do apelo no duplo efeito foi determinada a sua exclusão do serviço ativo da Aeronáutica; que há manifesto *periculum in mora* decorrente do seu afastamento das atividades sem qualquer remuneração, em prejuízo à sua subsistência; que o *fumus boni iuris* reside no fato de ter sido aprovada em concurso público, e, assim, após ser considerada apta nas diversas fases subseqüentes, inclusive com a realização do curso de formação concluído com aproveitamento, adquiriu o direito de prosseguir na

carreira militar; que deve ser garantido o seu direito de permanecer na ativa até o julgamento definitivo da ação originária.

É o relatório.

Concedo à requerente os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista a determinação de seu afastamento das atividades sem qualquer remuneração.

A matéria envolvendo a disposição editalícia que fixa limites de idade mínimo e máximo para ingresso nas carreiras militares é controvertida, e deve ser devidamente dirimida na esfera judicial, perpassando pelas diferentes instâncias. Ademais, a requerente comprovou que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 572499 a repercussão geral sobre o tema relativo à constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 11.279/2006, que atribui ao edital de concurso público para ingresso nas forças armadas a fixação das condições de escolaridade, preparo técnico e profissional, sexo, limites de idade, idoneidade, saúde, higidez física e aptidão psicológica, à luz do disposto no art. 142, § 3º, X, da CF. De outro giro, há possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, em caso de imediata exclusão da requerente do serviço ativo da Aeronáutica.

Em face do exposto, **CONCEDO** a liminar para assegurar à requerente a permanência no serviço ativo da Aeronáutica até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos originários (fls. 93/127).

Cite-se a União Federal.

Intime-se.

Publique-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : CAREN FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2006.61.18.001504-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por CAREN FERREIRA DA SILVA, com fulcro nos arts. 796 e seguintes, do Código de Processo Civil, objetivando obter provimento jurisdicional que garanta a sua manutenção no serviço ativo da Aeronáutica.

Alega a requerente, em síntese, que foi concedida antecipação de tutela na ação originária, que assegurou a sua participação no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS - "B", 2007 da Escola de Especialistas de Aeronáutica, o que possibilitou o seu ingresso e a consecução das fases subsequentes do certame, culminando com a sua aprovação para o cargo de 3º sargento, atualmente exercido em Recife; que em 18/12/2009 foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela anteriormente deferida; que interpôs recurso de apelação recebido no duplo efeito; que apesar do recebimento do apelo no duplo efeito foi determinada a sua exclusão do serviço ativo da Aeronáutica; que há manifesto *periculum in mora* decorrente do seu afastamento das atividades sem qualquer remuneração, em prejuízo à sua subsistência; que o *fumus boni iuris* reside no fato de ter sido aprovada em concurso público, e, assim, após ser considerada apta nas diversas fases subsequentes, inclusive com a realização do curso de formação concluído com aproveitamento, adquiriu o direito de prosseguir na carreira militar; que deve ser garantido o seu direito de permanecer na ativa até o julgamento definitivo da ação originária.

É o relatório.

Concedo à requerente os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista a determinação de seu afastamento das atividades sem qualquer remuneração.

A matéria envolvendo a disposição editalícia que fixa limites de idade mínimo e máximo para ingresso nas carreiras militares é controvertida, e deve ser devidamente dirimida na esfera judicial, perpassando pelas diferentes instâncias. Ademais, a requerente comprovou que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 572499 a repercussão geral sobre o tema relativo à constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 11.279/2006, que atribui ao edital de concurso público para ingresso nas forças armadas a fixação das condições de escolaridade, preparo técnico e profissional, sexo, limites de idade, idoneidade, saúde, higidez física e aptidão psicológica, à luz do disposto no art. 142, § 3º, X, da CF.

De outro giro, há possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, em caso de imediata exclusão da requerente do serviço ativo da Aeronáutica.

Em face do exposto, **CONCEDO** a liminar para assegurar à requerente a permanência no serviço ativo da Aeronáutica até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos originários (fls. 167/182).

Cite-se a União Federal.

Intime-se.

Publique-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1148/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO LUIS FURLAN

ADVOGADO : WISLER APARECIDO BARROS

No. ORIG. : 02.00.00110-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada pela Des. Federal Eva Regina para anular o julgamento anteriormente proferido, tendo acompanhado a Des. Fed. Eva Regina, o Juiz Convocado Alexandre Sormani e a Des. Fed. Leide Polo e, na seqüência, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação, sendo que a Des. Fed. Eva Regina e o Juiz Convocado Alexandre Sormani ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 106/108
EMBARGANTE : MARIA VITALINA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o parcial acolhimento dos presentes embargos de declaração. Considera-se oportuna a juntada do voto divergente, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, para que a parte tome ciência dos seus fundamentos, possibilitando a utilização plena da via recursal assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e ampla defesa. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1151/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.104187-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANO ANANIAS incapaz e outros
ADVOGADO : NILSON PLACIDO
REPRESENTANTE : EURIPEDES BARSANULFO ANANIAS
APELADO : EURIPEDES BARSANULFO ANANIAS
: MARIA DAS GRACAS ALEXANDRE ANANIAS
ADVOGADO : NILSON PLACIDO
SUCEDIDO : MARCIO LEANDRO ANANIAS espolio
No. ORIG. : 2000.61.13.002948-9 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - APELAÇÃO DO INSS - NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 139, DA LEI Nº 8.213/91- MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALECIMENTO DE UM DOS AUTORES NO CURSO DA AÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI Nº 8.742/93 - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que a condenação exceda a 60 salários mínimos.
- A análise do pleito de benefício assistencial formulado antes da edição da Lei nº 8.742/93 deve observar que, o legislador constitucional ao instituí-lo visou à ampliação do limite de atuação deste benefício, atingindo aqueles que em decorrência da idade ou de deficiência não puderam desenvolver atividade laborativa. Dessarte, se preenchidos os requisitos previstos na aludida lei ele deve ser deferido, pois não se pode olvidar de sua natureza e razões sociais.
- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes da elaboração da sentença, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Possibilidade, *in casu*, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Demonstrado que o requerente Fabiano Ananias é inválido, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Incidência dos honorários advocatícios limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Remessa oficial, tida por interposta, improvida.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento à apelação, sendo que, quanta a esta, o Des. Walter do Amaral o fez, em menor extensão, apenas para limitar a incidência dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.071080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA APPARECIDA AZIANI DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.13.01225-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.
- Verificada a legislação aplicável à época aos trabalhadores rurais, Lei Complementar nº 11/71, nota-se que os únicos requisitos exigidos ao postulante do benefício de pensão por morte era comprovação da condição de rurícola do "de cujus" e a dependência econômica da parte autora.
- Comprovada a qualidade de rurícola do falecido, não apenas porque assinalada essa circunstância nas certidões de casamento e de óbito juntadas aos autos, mas também, porque corroborada pelos depoimentos testemunhais, as quais confirmam a qualidade de rurícola do falecido.
- Presente a condição de dependência econômica, pois presumida nessas circunstâncias.
- Correção monetária dos valores devidos apurada, a contar do vencimento de cada parcela, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão.
- No tocante ao termo inicial do benefício fixa-se de acordo com a legislação vigente à época, observada a prescrição quinquenal.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.007474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ANTONIO JURACI CROVADOR

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.321/322

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO GONCALVES ROQUE FILHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 01.00.00077-5 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037412-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITO ADORNE
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00089-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR IDADE.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000594-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/123
INTERESSADO : VALDIR SEMENSATI DE MORAES
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00155-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : NATAL RUBIO TARALLO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85

No. ORIG. : 01.00.00128-6 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.016820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : OLGA MORANDIN COVINO

ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.17882-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECOLHIMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - JUROS E MULTA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

- Prosseguimento de processo administrativo em que se visa a obtenção de certidão de tempo de serviço, obstado sob fundamento da necessidade de indenização das contribuições relativas ao período de 03/1975 a 06/1978 e 06/1978 a 07/1984, na forma prevista na Ordem de Serviço nº 055/96.

- Na condição de "empresária" deveria a Impetrante ter procedido aos recolhimentos das contribuições a que estava obrigada na forma da lei. Não o fazendo, não pode exigir que Autarquia averbe esse período de trabalho sem observância das obrigações legais.
- Observância do princípio contributivo inerente à Seguridade Social prevista pela ordem constitucional.
- Não há que se falar em decadência do direito e prescrição de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço junto ao INSS.
- O cálculo da indenização rege-se pela legislação vigente na data do requerimento do segurado para averbação de tempo de serviço.
- Todavia, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.
- Os períodos que o impetrante pretende averbar, são anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.
- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu em dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter Do Amaral, vencida parcialmente a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO JURANDIR BASSETTO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00052-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANUELA BREA RUANOVA DE MIRAS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : PEDRO MIRAS CONSELO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109
No. ORIG. : 98.00.17467-2 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE REQUERIDO PELO EXEQUENTE. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. PRECLUSÃO E JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelo credor.

O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, as hipóteses da *reformatio in pejus* e preclusão. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALAIDE ANSELMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 99.00.00194-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INTEMPESTIVIDADE - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE - REMESSA OFICIAL PROVIDA - ISENÇÃO.

- Apelação do INSS não conhecida ante a configuração da intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada, indevida a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ANTONIO URIAS

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00042-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA CONCEICAO DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 01.00.00139-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, dessarte, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.035432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO PEREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00062-2 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO. COEFICIENTE A SER APLICADO. RECÁLCULO DA RMI QUE SE IMPÕE. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO EM FOCO - REAJUSTES QUADRIMESTRAIS. IRSM. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DA AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- O salário de benefício do auxílio-doença NB 084.409.593-8 (DIB 12.05.1989) da parte autora deve ser calculado mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, atualizando-o para fins da conversão do auxílio em aposentadoria por invalidez (DIB 01.09.1993) e aplicando-se sobre o valor atualizado o coeficiente de 100% (redação original do artigo 44, alínea 'a', da Lei nº 8.213/91), para fins de obtenção da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, sem prejuízo da observância dos tetos legais vigentes.

- No que diz respeito à mecânica dos reajustes quadrimestrais pelo IRSM (Leis 8.542/92 e 8.700/93), que perdurou até fevereiro de 1994, a jurisprudência dominante considerou constitucional a sistemática de concessão de antecipações mensais, com a utilização do redutor, com repasse integral no final do quadrimestre, desde que computada a variação inflacionária do período. Desse modo, não pode prosperar o reclamo dos beneficiários de repasse mensal do IRSM integral, sem qualquer expurgo, como forma de preservar o valor real dos benefícios.

- No que tange à conversão dos benefícios para URV (Lei nº 8.880/94), o Plenário do STF decidiu que os beneficiários do RGPS não têm direito ao reajuste dos proventos quando da referida conversão, ocorrida em março de 1994.

- Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 02.03.1988, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada dependeu a esse título.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas e recurso adesivo da parte autora parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar parcial

provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO FABIANO

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

No. ORIG. : 03.00.00062-1 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL - JULGAMENTO *CITRA PETITA* - RECONHECIMENTO E ANULAÇÃO DE OFÍCIO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - PERÍODOS ENQUADRADOS - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - APELAÇÃO PREJUDICADA - PEDIDO PROCEDENTE.

- Reconhecido o julgamento "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- As atividades enquadram-se no código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

- Aqueles, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. No caso dos autos à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço.

- O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

- O benefício é devido desde a data da citação.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem o artigo 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

- Apelação prejudicada.

- Pedido procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a nulidade da sentença, dar por prejudicada a apelação e, com fundamento no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037744-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EROTILDES MARIA DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES (Int.Pessoal)
CODINOME : EROTIDES MARIA DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00126-4 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido reconhecida a incapacidade e ausência de meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012160-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA SILVA MERGI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00132-3 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Inocorrência de decadência da pretensão à concessão do benefício, bem como da prescrição da ação, tendo em vista que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela Previdência Social, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91, com a redação vigente á época da propositura da ação. Em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, somente não são devidas às prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.
- Impõe registrar que o benefício de renda mensal vitalícia passou por um momento de transição legislativa antes de sua substituição pelo benefício de prestação continuada que manteve a mesma natureza assistencial.
- Em obediência ao princípio da economia processual se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Marco inicial mantido, vez que não foi reconhecido o direito à percepção do benefício desde o requerimento administrativo.
- Honorários advocatícios inalterados, pois em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.
- Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação, negar provimento ao recurso adesivo e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS BANQUIERI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00039-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade insusceptível de reabilitação, devida a aposentadoria por invalidez.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado no artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação provida.
- Sentença reformada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GILBERTO CORNELIO DOS SANTOS e outros
: LUCIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
: GILBERTO ODILON OLIVEIRA DOS SANTOS
: IRACEMA OLIVEIRA DOS SANTOS
: GILMAR OLIVEIRA DOS SANTOS
: MINEIA FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
SUCEDIDO : ALICE TEODORO OLIVEIRA DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00149-8 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade para a atividade habitual, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : TEREZA SENA DE OLIVEIRA BORGES MORAIS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00178-6 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC -

REQUISITOS PREENCHIDOS - CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO - MARCO INICIAL - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.
- Nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de benefício assistencial (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC).
- Juntada de documento hábil a cumprir a determinação judicial.
- Extinto o processo sem julgamento do mérito e achando-se a causa madura, aplicável o disposto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, mediante interpretação extensiva que permite o conhecimento direto do pedido, sem que haja supressão de grau de jurisdição.
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Entre a data da citação (agosto/2003) e a concessão do benefício administrativamente (setembro/2004), a parte autora fazia jus ao benefício assistencial, vez que demonstrada a invalidez e ausência de meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do Acórdão.
- Apelação provida.
- Sentença reformada.
- Aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- Pedido parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para afastar a inépcia da inicial, e com fundamento no parágrafo 3º, do artigo 515, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA DIAS FERREIRA

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

No. ORIG. : 02.00.00100-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM POSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *In casu*, a sentença trabalhista que reconheceu os vínculos empregatícios decorreu da análise do conjunto probatório apresentado (documentos e oitiva de testemunhas), assim, a decisão constitui início de prova material. Precedentes no STJ.

- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurada aquela que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando a segurada de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença, ante a possibilidade de reabilitação.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ONDINA CASTANHARO DIVINO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00074-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.
- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
- O parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.
- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03, pois contava com tempo de contribuição inferior ao exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.041566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 03.00.00017-5 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa nos períodos que antecederam a concessão da aposentadoria por idade, indevido o benefício de auxílio-doença.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANA BAZALHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00040-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE RURAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA BERTUOLO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00194-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade para a atividade habitual, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.054417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IRENE DA SILVA SANTANA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

No. ORIG. : 01.00.00075-5 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para todo tipo de atividade laborativa, indevida a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.002577-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROSA BENEDITA DA SILVA RITA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.005165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : TELMA DE SOUSA ALVES

: ALCILENE DE SOUSA ALVES incapaz

: DAIANE DE SOUSA ALVES incapaz

ADVOGADO : SANDRO JEFFERSON DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIOMAR GOMES DE JESUS
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 04.00.00072-7 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Apelação da autarquia provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.028524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ALBINO GONCALVES

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/425

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 04.00.00032-5 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE AGRAVO LEGAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão do agravo legal foi claro em suas razões de decidir não havendo obscuridade a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA DE ALMEIDA IDALGO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.
- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.005807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/249v
AGRAVANTE : VALDEMAR BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/213

EMBARGANTE : ORLANDO ALEXANDRE FERREIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 05.00.00144-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE JULGAMENTO - EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Verifica-se a ocorrência do erro apontado quanto à fixação dos honorários advocatícios, o que, após correção, acarreta a alteração do julgamento.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/174v

INTERESSADO : MIGUEL PAULO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00141-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO - OCORRÊNCIA - NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- Acolhem-se os embargos de declaração para deixar de fixar o termo final de incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento da condenação. O tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se

verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Erro material corrigido quanto ao termo final da atividade rural reconhecido em juízo, bem como quanto ao ajuizamento da ação.
- Embargos de declaração do INSS providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE RICARDO REUPKE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ CARLOS MOURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HELIO ANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : DARLY NEIDE DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
No. ORIG. : 07.00.00153-4 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O benefício da aposentadoria por idade para o trabalhador rural está previsto nos artigos 39, 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rurícola da parte autora pelo tempo necessário exigido por lei.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1152/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.006703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISRAEL PINTO DO AMARAL

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outro

No. ORIG. : 90.00.00072-5 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SEQUESTRO. IMPOSSIBILIDADE. APELO PROVIDO.

I - O pagamento de quantia certa a que for condenada a Fazenda Pública deverá ser requisitado ao Presidente do Tribunal, a quem compete aferir a regularidade formal das requisições, bem como assegurar a obediência à ordem de preferência de pagamento dos créditos, nos termos preconizados na Constituição Federal e na Resolução nº 373, de 25 de maio de 2004.

II - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRIS GUAZZELLI GRASSI e outros
: ISABEL PINHEIRO AVOLIO
: PEDRO JULIO MARCELINO
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: IKUKO KINOSHITA
PARTE AUTORA : ROSA DA SILVA OLIVEIRA e outros
: ROZA DA SILVA OLIVEIRA
: BENEDITO AUGUSTO DE OLIVEIRA
: RAILDA CANDIDO DE OLIVEIRA
: JOSE COSTA CARVALHO
: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA CARVALHO
: SEBASTIAO AUGUSTO DE OLIVEIRA
: FRANCISCA APARECIDA MARTINEZ DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : FRANCISCO AUGUSTO DE OLIVEIRA falecido
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DOS SANTOS
: MARIANO LOPES DE ANDRADE
: IDA RAMOS PADREDI
: ARMANDO PADREDI
: ANGELO SIMOES VEIGA
: JOSE CARLOS MARSON
: SYLVIA GOMES VEIGA
No. ORIG. : 88.00.00075-7 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. ELABORAÇÃO DE NOVA CONTA, NOS TERMOS DO JULGADO. CONDENAÇÃO DO VENCIDO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Seja pela inobservância do período em que deve ser aplicado o artigo 58 do ADCT, seja porque o título judicial limitou-se a deferir tão somente à aplicação da Súmula 260 do TFR, a conta apresentada pelos autores, ora embargados, não deve prevalecer.

II - Verificada a existência de erro material, cuja correção pode se dar em qualquer momento, sem que isto signifique ofensa à coisa julgada, de rigor a elaboração de nova conta, nos exatos termos do julgado.

III - A Súmula 260 do TFR, ao contrário do que ocorre na vinculação do valor do benefício ao salário-mínimo, considera o novo salário mínimo para o reajuste de benefício previdenciário, não se confundindo, pois, com a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, sendo com ela incompatível. Precedentes do E. STJ.

IV - A preliminar suscitada pelos exequentes, em contrarrazões ao recurso adesivo, não merece acolhida, pois o INSS é isento de custas, litigando, ou não, perante a Justiça Estadual. Precedentes desta E. Corte Regional.

V - Tendo sido julgados procedentes os embargos à execução, é de ser fixados honorários advocatícios a serem arcados pela parte vencida. Precedente da Corte Especial do STJ (RESP 504580/SC).

VI - Considerando-se o trabalho realizado pelo advogado constituído pelo INSS e a complexidade da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados, consoante o disposto no §4º do artigo 20 do CPC, em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

VII - Erro material constante da r. sentença retificado, de ofício, para determinar que sejam elaborados novos cálculos, em observância ao disposto na Súmula 260 do Ex-TFR em substituição ao artigo 58 do ADCT. Preliminar de não conhecimento do recurso adesivo rejeitada. Apelação dos exequentes improvida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material constante da r. sentença, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo suscitada pelos exequentes em contrarrazões, negar provimento à

apelação dos exequentes e dar provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.028427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADEU FERNANDES AMARAL

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL INCABÍVEL. EXECUÇÃO PELOS NOVOS CÁLCULOS. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO.

I - Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa *ex officio*, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.

II - A Seção de Cálculos desta E. Corte Regional, em manifestação acostada nos autos, assevera, não só a observância do cálculo acolhido em sentença aos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91 e a inaplicabilidade da Ordem de Serviço 121 ao caso concreto, como também a necessidade de elaboração de nova conta de liquidação, o que o faz nas fls. 147/156, devendo a execução por ela prosseguir.

III - No tocante à aplicabilidade do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, *o Superior Tribunal de Justiça tem privilegiado a interpretação da inaplicabilidade do referido parágrafo à sentença exequenda com trânsito em julgado anterior à Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei n. 11.232/2005)*. O acórdão proferido na ação de conhecimento, a contar pela data do ajuizamento dos presentes embargos à execução (em 14/05/1999), transitou antes do advento da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, não incidindo a norma na espécie.

IV - Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.052712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA MARIA DE JESUS MORENO

ADVOGADO : SILVANA CAETANO THOMAZ DE GODOY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00201-2 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I - Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

- II - Demonstrada a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social, uma vez que estava ele recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na época do óbito.
- III - Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao *de cujus*, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.
- IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.
- V - Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97.
- VI - As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VIII - Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.
- IX - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.
- X - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).
- XI - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.000620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER LOPES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial conhecida nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

III. No que alude à preliminar aventada pelo INSS, acerca da nulidade da sentença, em razão de ofensa ao princípio da identidade física do juiz, observo que o axima não se reveste de caráter absoluto, não se aplicando se o magistrado estiver "afastado por qualquer motivo", consoante se deduz do próprio texto da norma inserta no *caput* do artigo 132, do CPC.

IV. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período

pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

V. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.

VI. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VII. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VIII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

IX. Deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que o qualifica como rurícola, no caso, o certificado de alistamento militar, expedido em 13-04-1965, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, apenas o período de **13-04-1965 a 31-05-1968**, trabalhado pelo autor na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

X. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

XI. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

XII. Deve ser considerado especial o período de 03-04-1983 a 28-05-1998, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo SB-40 e laudos periciais acostados nas fls. 75/77 e 222/238, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, tal como fixado na r. sentença.

XIII. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12-11-1998), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

XIV. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.

XV. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

XVI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XVII. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido (fls. 251/252), rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, bem como ao recurso adesivo da parte autora, dar parcial provimento à remessa oficial e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.004519-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MIRANDA CHAGAS
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO DO VENCIDO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo sido julgados procedentes os embargos à execução, é de ser fixados honorários advocatícios a serem arcados pela parte vencida. Precedente da Corte Especial do STJ (RESP 504580/SC).

II - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor exequendo e o valor apresentado pela embargante.

III - Apelação do INSS a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.035744-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235/237
INTERESSADO : ATAIDE MACACARI
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 98.00.00048-9 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.003162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JUVENTINA MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a autora apresenta alteração radiológica na coluna (L5 e sacral), que, no entanto, não denota a existência de moléstia grave ou deficiência física, não havendo patologia clínica ou física que comprometa sua capacidade laboral, podendo exercer atividades laborativas, não estando incapaz para o trabalho.
II. A prova testemunhal, além de se mostrar imprecisa, não comprova a incapacidade laborativa, cuja aferição deve ser realizada por meio de prova técnica, não sendo suficiente, portanto, para afastar o laudo técnico-pericial.
III. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.13.001772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/156
INTERESSADO : ERCIDIO PANICE
ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.
II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MODOLO
ADVOGADO : OTAVIO CADENASSI NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 01.00.00094-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

III. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

IV. Devem ser considerados especiais os lapsos de 01-12-1971 a 31-08-1973, 01-09-1974 a 28-02-1975, 01-11-1975 a 30-04-1982 e 05-08-1988 a 28-04-1995, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de **motorista**, prevista no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79.

V. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

VI. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15-09-2000), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

VII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX. Honorários advocatícios mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA PEREIRA DE CASTRO SILVA

ADVOGADO : DANIELI JORGE DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00021-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da fragilidade da prova documental apresentada, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na época do óbito.

V. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRE PIRES NEVES

ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 04.00.01255-9 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS/84. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. No que pertine à condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, pois a falecida exerceu atividade com registro em carteira de trabalho até 18-03-1988 e o óbito ocorreu em 18-11-1988.

- II. No tocante ao cumprimento do requisito da carência de 12 (doze) contribuições mensais, restou este devidamente comprovado, pois a *de cujus* exerceu atividade com registro em carteira de trabalho de 01-08-1983 a 18-03-1988.
- III. A Constituição Federal, ao referir-se no artigo 201, inciso V, à expressão "cônjuge", revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 10 da CLPS de 84, visto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.
- IV. Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora.
- V. Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984.
- VI. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- VII. Juros de mora devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VIII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).
- IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto do Desembargador Federal Walter do Amaral, com quem votou o Desembargador Federal Antonio Cedeno, vencida parcialmente a Relatora que lhes dava provimento.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.008771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ENJOLRAS JOSE DE CASTRO CAMARGO

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. SISTEMAS DA PREVIDÊNCIA DISTINTOS. REGIME GERAL E ESTATUTÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO EXCEDENTE. POSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA.

I. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação, ainda que não simultânea, dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. Precedentes do STJ.

II. A Lei 10.666/03, desconsiderou a qualidade de segurado como condição ao recebimento do benefício previsto no artigo 48 da Lei 8.213/91, exigindo somente o tempo de contribuição referente ao período de carência fixado na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

III. Os incisos II e III do art. 96 da Lei 8.213/91 proíbem a utilização do mesmo tempo de serviço para obtenção de benefícios em sistemas diferentes, o que não ocorre na espécie, tendo em vista que o autor implementou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria em cada um dos regimes previdenciários, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade também no Regime Geral da Previdência Social, até porque não há qualquer proibição de recebimento de duas aposentadorias em regimes distintos - público e geral - simultaneamente.

IV. A lei não veda a possibilidade de cômputo de tempo de serviço excedente para fins de concessão de outro benefício em regime diverso.

V. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

VI. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII. Juros de mora devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.000815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMI OLIVEIRA MISAEL

ADVOGADO : MINA ENTLER CIMINI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM. ÍNDICES PARCIAIS. URV. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I - A alegação de incompetência do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária da Subseção de São Paulo, à vista de distribuição anterior à 4ª Vara Previdenciária da Subseção de São Paulo de ação cautelar de justificação, restou devidamente superada, conforme se observa das fls. 65 e 72, não tendo as partes, inclusive, apresentado recurso destas decisões.

II - Nota-se que a parte embargada formulou o pedido, na ação de execução de obrigação de fazer, de "*citação do Instituto Nacional do Seguro Social, para que querendo responda a ação*" (sic). Justificável, por isso, a determinação do MM. Juízo *a quo* de tramitação do processo como ação de conhecimento, e não de execução.

III - Oportuno ressaltar que se o douto magistrado *a quo*, a quem incumbe a direção do processo (art. 125 do CPC), de fato, pretendesse processar a ação supracitada como execução de obrigação de fazer, certamente teria determinado quaisquer das providências contidas no artigo 461 do Código de Processo Civil (tais como a expedição de ofício, fixação de multa, dentre outras), e não a citação da Autarquia, como fez no r. despacho de fl. 72.

IV - Os honorários devem ser reduzidos para o montante de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, por se mostrarem mais adequados ao caso concreto.

V - Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA ELIOTERIO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/90

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00124-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE MORAES

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/60

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00107-7 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DORIVAL PUZONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A RFFSA
ADVOGADO : ANA LUCIA GESTAL DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.008682-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS PAGOS À FERROVIÁRIO INATIVO. EMENDA À INICIAL. INCLUSÃO E CITAÇÃO DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

1. Resta inquestionável a legitimidade da União para figurar no pólo passivo do presente feito, em decorrência da conversão da MP nº 353 na Lei nº 11.483/2007, que consignou a sucessão da extinta RFFSA pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a primeira seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações que trata o inciso II do *caput* do artigo 17 da sobredita lei.
2. Os valores dos benefícios pagos ao ferroviário inativo devem ser mantidos pelo INSS, mas à conta do Tesouro Nacional, como decorre do artigo 1º do Decreto-Lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91.
3. Imprescindível a presença do INSS no pólo passivo da relação processual, a teor do artigo 47 do Código de Processo Civil.
4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CLEUSA DEUFUME OLIVEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 07.00.00110-5 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. INCIDÊNCIA DO § 2º DO ART. 739 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 100 DA CF.

I. As execuções contra o Poder Público estão sujeitas à ocorrência do trânsito em julgado para expedição do precatório/RPV.

II. No entanto, não obstante o § 4º do Art. 100 da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001, vedar o fracionamento ou a quebra do valor da execução, o pedido de levantamento de depósito refere-se a matéria não devolvida ao Tribunal por ocasião do apelo, tratando-se, portanto, de parte, de fato, incontroversa.

III. A execução pode prosseguir quanto ao valor incontroverso, em conformidade com a inteligência do § 2º do art. 739 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/128

INTERESSADO : HAGATA MARIA MARSOLA DIAS incapaz e outros

: IGOR VINICIUS MARSOLA DIAS incapaz

: WESLEI DONIZETE MARSOLA DIAS incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

REPRESENTANTE : ROSENILDA FRANCISCA MARSOLA

No. ORIG. : 05.00.00080-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA CO-AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. A ilegitimidade ativa do co-autor, Igor Vinícius Marsola Dias, havia sido reconhecida pelo MM. Juiz *a quo*, que determinou sua exclusão da lide e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação a ele, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo sido essa decisão mantida por este Relator, tendo em vista que os autores, em suas razões de apelação, limitaram-se a alegar que o recluso não teria perdido a qualidade de segurado.

II. Da carteira de trabalho juntada aos autos, verifica-se que o segurado exerceu atividade laborativa nos períodos de 19-06-1989 a 27-01-1990, de 02-07-1990 a 15-12-1990, de 10-06-1991 a 18-01-1992, de 15-06-1992 a 14-02-1993, de 04-10-1993 a 09-01-1994, de 13-06-1994 a 25-12-1994, de 17-07-1995 a 09-03-1996, de 17-06-1996 a 15-02-1997, de 26-05-1997 a 06-06-1997, de 01-09-1998 a 19-12-1998, de 30-08-1999 a 30-11-1999, de 10-07-2000 a 09-03-2001 e de 04-06-2001 a 22-12-2001.

III. A teor do parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, o segurado que tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

IV. Por outro lado, o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal. O encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula nº 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito.*"

V. Tendo-se encerrado o último vínculo empregatício do segurado em 22-12-2001 e, tendo sido preso em 27-01-2004, manteve a qualidade de segurado até a data da prisão, nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANDIRA SACHETIN

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao

No. ORIG. : 02.00.00130-1 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE TOTAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. PROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III. Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.004155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CUSTODIO GARCIA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE DENEGOU A APOSENTADORIA AO SEGURADO. PRÉVIO INGRESSO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO NOS VALORES ESTABELECIDOS EM SENTENÇA.

I - 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.

II - O valor dos honorários advocatícios deve ser reduzido para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), valor que, considerando o trabalho realizado pelo advogado constituído pela parte autora e a complexidade da causa, atende ao disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

III - A multa diz respeito a execução de sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer, que passou a ser regida pela norma do art. 461 do mesmo diploma legal, observando-se subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

IV - Em casos de demora na concessão de benefício previdenciário ou mesmo em caso de cautelar de exibição de documentos constantes do processo administrativo em nome do segurado, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica.

V - O próprio §6º do artigo 461 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do juiz, "de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva", outorgando ao Magistrado maior campo de atuação, mormente por se tratar, a referida multa, de questão incidental, decidida no processo sem produzir coisa julgada, nos termos do inciso III do artigo 469 da Lei Adjetiva.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JULIO OSCAR PEREIRA DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.04.003660-7 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008128-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NOEL ARISTIDES DE PAULA espolio
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 93.00.00025-5 1 Vr CONCHAS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO/ REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
2. No que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que: "De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E."
3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV
4. Precedentes.
5. Agravo de instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021395-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLINDO VIEIRA DE LIMEIS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00031-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. MULTA DIÁRIA REVERTIDA EM FAVOR DO EXEQUENTE.

- I. Estabelece o §4o do artigo 461 que o juiz poderá impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.
- II. Assim, apresentando a concessão de benefício previdenciário caráter de obrigação de fazer, em casos de demora na implantação, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária, a qual deverá ser revertida em favor do credor, sendo a parte exequente, assim, legítima para a sua cobrança.
- III. A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.
- IV. A parte agravante deixou transcorrer *in albis* o momento oportuno para o debate da questão.
- V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00075-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL.

1. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo não pode alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.
2. *"O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco."*
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ZAIRA DE MORAES ROSARIO

ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2007.61.23.000658-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSPEÇÃO GERAL ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS APENAS DURANTE O PROCEDIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

I. A inspeção realizada na 1ª Vara Federal de Bragança Paulista teve por consequência a suspensão dos prazos processuais, consoante portaria publicada.

II. O patrono da parte apelante pôde ter acesso aos autos após a realização da inspeção, não ficando impedido de exercer sua defesa técnica.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROQUE RIBEIRO BRISOLA e outros

: APARECIDA VIEIRA BRISOLA

: EVA DIAS BRISOLA RODRIGUES

: JOVINO MARTINS RODRIGUES

: VITALINA DIAS GONCALVES

: JOSE JORGE GONCALVES

: DURVALINA RIBEIRO DA CONCEICAO falecido

ADVOGADO : JAIZA DOMINGAS GONCALVES
PARTE AUTORA : ERNESTO TEIXEIRA e outros
: EGYDIO CUSTODIO DA SILVA
: ELVIRA MARIA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 93.00.00220-8 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

I - No concernente à ocorrência ou não da prescrição, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição.

II - Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente, tendo em vista que a parte exequente promoveu o regular prosseguimento do feito. Também não há que se falar no caso dos autos em prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

III - Em relação à alegação de erro material, é indevida a inclusão de parcelas na conta de liquidação que não foram determinadas pela sentença ou que já foram pagas, configurando, assim, o erro material.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARI DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.005158-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para que seja adequado o valor do pedido de condenação por danos morais, nos moldes explicitados no voto, devendo a presente demanda ser processada e julgada no Juizado Especial Federal.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CESARINA OLIVEIRA RODRIGUES e outros

: WALDIR DUARTE RODRIGUES

: ANTONIO PADUA DUARTE RODRIGUES

: SILVANA MARIA DUARTE RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ARRUDA CAMARGO

SUCEDIDO : WALDIR RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 91.00.00016-6 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ART. 1055 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MOVIDA APÓS O FALECIMENTO DO AUTOR.

I - A habilitação de herdeiros pressupõe a relação jurídica válida entre as partes no processo, a teor do que dispõe o art. 1055 do Código de Processo Civil.

II - Todavia, no presente caso, a relação processual relativa à ação principal não restou plenamente configurada, uma vez que a ação ordinária revisional foi proposta em 04/04/1991, tendo o autor falecido em 16/03/1991, sem que tenha havido a devida regularização da representação processual por parte dos seus herdeiros quando da propositura da ação, restando o processo eivado de nulidade no tocante ao *de cuius*.

III - Não há que se falar em habilitação de herdeiros, já que, quando da propositura da ação, o autor não tinha personalidade jurídica.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : HELIO DA COSTA e outros

: ISAO AOI

: OLAVIO FRANCISCO DA SILVA

: MILTON NONATO DO NASCIMENTO
: BRAZ OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2002.61.14.002505-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ DECISÃO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Eventual sobrestamento, à vista de possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário.

II - *"Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário."*

III - A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

IV - Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

V - Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

VI - Agravo a que se nega provimento. Preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO ANTONIO CAMPOS

ADVOGADO : MARCELO FRANCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.010888-6 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para que seja adequado o valor do pedido de condenação por danos morais, nos moldes explicitados no voto, devendo a presente demanda ser processada e julgada no Juizado Especial Federal.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SILVIO ROMANO e outros

: ANTONIO MAROSTICA

: NILSON PINELLI

: ELAINE APARECIDA FIORELLI

: MARIO PISSOLATTO

: RENATO CASSARO

: IRINEU TREVISAN

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2008.61.17.002489-1 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTADORIA JUDICIAL. ERRO NO CRITÉRIO DE CÁLCULO E ERRO MATERIAL.

1. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo não pode alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

2. *"O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco."*

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA HELENA DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 95.00.00063-1 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO / REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV
3. Precedentes.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DEOLINDA MARQUES OMOROZINO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 05.00.00178-7 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO / REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV
3. Precedentes.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.004539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/211

INTERESSADO : ANGELA MARIA FREDERICO HERCULANO

ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00059-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/172
INTERESSADO : LAZARA VERGILINA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 05.00.00041-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055665-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALMERINDA MOTTA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/156
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02637-5 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, 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.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.005323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDEFANIR APARECIDA FERREIRA MARCOS
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

II- A comprovação de que a parte autora recebe valor inferior a seis salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra a capacidade de suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

III- Gratuidade da justiça restabelecida nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

IV- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATALIA GONCALVES DANTAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDEIR ORBANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG. : 08.00.00036-8 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DOS INCISOS II E VII DO ART. 520 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - 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".

II - No STJ já existem também 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).

III - 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.

IV - Em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, II do CPC.

V - Por força do também do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.

VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Des. Federal EVA REGINA acompanhou o Relator, ressaltando seu entendimento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SEBASTIAO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/53

No. ORIG. : 2007.61.83.001109-9 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o INSS obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. A ordem para que o INSS fornecesse tais cópias somente se justificaria se tivesse veementemente obstaculizado o ato, impedindo o acesso do autor aos autos do processo administrativo.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NILVA VITICA BERNARDES CORREA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/44

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.04.009166-3 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ENTENDIMENTO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS ATÉ A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

II - Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

III - Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JULIO DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 88.02.00775-6 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ENTENDIMENTO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS ATÉ A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

II - Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

III - Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51
INTERESSADO : IZABEL FRAUZINA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00111-1 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69
INTERESSADO : MARCIO ROBERTO REHDER DE LIMA
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
No. ORIG. : 08.00.00218-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

- I. 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.
- II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
- III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2873/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105330-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ARNALDO IGNACIO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00016-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 203/208 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.007268-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIR DE MORAES LUGUBONE e outros
: ENIO DE MATTOS CARREIRO
: LAYR LUGUBONE
: VALDIR ANTERO DA SILVA
: YOLANDA CARDOSO LOPES

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 98.00.00087-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes da informação do Setor de Cálculos deste Tribunal, de fls. 85/95.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040494-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ROMERO FILHO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 99.00.00054-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 228/230 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 234/236 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.057058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA VELLA FERNANDES DUBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PEREIRA DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
REPRESENTANTE : MESSIAS PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.18720-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 234/259: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.005171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CID CHAMAND PEDRO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : JEFERSON BARBOSA LOPES e outro
REPRESENTANTE : IVONE HELENA CALMON PEDRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a representante legal do autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 133 a 138. Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ORLANDO COSTA

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00009-5 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o INSS para juntar aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do procedimento administrativo do autor que originou o NB nº 108.476.662-8.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GONCALO ROMAO e outros

: FRANCISCO PEREIRA

: DOMINGOS CECILIO LOPES

: MAURO VICENTE CARDOSO

: CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.04.04388-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 191/212: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.23.000733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATHALIA ERMIDA DE SOUZA

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora NATHALIA ERMINDA DE SOUZA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 12 e 13 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DIVA DOS SANTOS MAGUETA e outros

: ANTONINHO DE JESUS MAGUETA

: MOISES DOS SANTOS

: DANIEL DOS SANTOS

: ELAINE FORASTIERI CAMPOS DOS SANTOS

: MIRIAM DOS SANTOS

: LAUDICEIA DOS SANTOS

: JESSE JORGE DOS SANTOS

ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN

SUCEDIDO : JONAS DOS SANTOS falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 94.09.00428-4 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Digam os agravantes se há interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIO DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 93.00.00054-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 82/85: Aguarde-se o julgamento designado às fls. 81.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.002157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO SCAPOLAN
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 98.00.00005-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 47/48 - Manifestem-se às partes no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.005461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSE FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO
Fls. 276/283: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MICHELAN DUO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 94.00.00108-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO
Fls. 114/116: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017759-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Não obstante o cumprimento do despacho de fl. 134, tendo em vista a doença informada pelo perito às fls. 84/89, para evitar nulidades ou prejuízos, providencie o procurador da parte autora sua interdição e a conseqüente regularização processual, no prazo de 30 (trinta dias).

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.022193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANOEL JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00058-9 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 134/140: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.002337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLAUDIO CASSIN

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 195/200: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.002671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCO SANT ANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE FAGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o processo administrativo juntado às fls. 145/240.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027611-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BORGES DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LADEMIR JOSE CAPELOTTO

No. ORIG. : 03.00.00163-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 49/51 - Manifestem-se às partes no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.031013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CONCEICAO DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

CODINOME : MARIA APARECIDA CONCEICAO DE CARVALHO SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 02.00.00064-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Em consulta CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se a existência de benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em nome da autora (NB 1150988417), decorrente de ação judicial, com Data de Início de Benefício em 02/09/1997 e início de pagamento em 09/1999 e utilizando-se para o cálculo do benefício o tempo de 30 anos de contribuição - não obstante ter a autora nascido em 1956 -, que se encontra em manutenção na agência da Previdência Social de Jundiaí. Diante dessa informação:

1) Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, acerca do interesse processual desta ação, assim como traga aos autos cópia das principais peças da ação que originou tal benefício (petição inicial e documentos que a instruíram, sentença e acórdão, caso tenha havido).

2) Traga o INSS, no mesmo prazo, todos os documentos/dados que estão em seu poder e que possibilitaram os cálculos para a concessão do referido benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES CAVALLARI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 01.00.00004-9 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 197/199 - Defiro dilação do prazo por 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO JOSE DOS SANTOS e outro
: AVANY ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00104-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 318/321 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 326/335 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051655-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PAULO FIGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
No. ORIG. : 04.00.00189-7 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 144/159 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.09.008202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE DE CAMARGO COSTA
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO
Fls. 183/189: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.006746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDIRA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DESPACHO
Fls. 129/134: Ciência à impetrante pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.003353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 152/159: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA AMARAL
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 04.00.00992-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos,

Providencie a parte autora, em 15 (quinze) dias, cópia das principais peças (petição inicial com documentos, sentença e, caso haja, acórdão), da ação que originou o benefício de aposentadoria do cônjuge da parte autora, conforme notícia de fls. 97 e 109/110.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE FRANCISCO
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
CODINOME : MARIA JOSE FRANCISCO NAVES
: MARIA JOSE FRANCISCO NEVES

No. ORIG. : 05.00.00088-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 163/164: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO LOTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 02.00.00094-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Fl. 241 - Trata-se de pedido de inclusão dos autos na "Meta 2".

A chamada "Meta 2" é uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

Entretanto, os presentes autos foram autuados neste tribunal em 05.04.2006, razão pela qual indefiro o pedido.

Por outro lado, verifico que o autor se enquadra nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009, isto é, possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Dessa forma, anotada a prioridade.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.024855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 01.00.00099-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Fl. 101 - 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 fl. 46, 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, 18 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.030093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAS DA SILVA DIAS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 03.00.00098-2 2 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS na fl. 138 informando que não é possível fazer proposta de acordo, manifeste-se a parte autora juntando aos autos cópia legível de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.031596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDA ROSSI DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
No. ORIG. : 04.00.00125-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GLAUCE IMALDA MORAIS SAMPAIO DA SILVA e outro

: BRUNA CRISTINA SAMPAIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DILIGÊNCIA

Intime-se o INSS a dar integral cumprimento à determinação dada na fl. 350, juntando aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, **todas as informações do CNIS-DATAPREV relativas ao de cujus**, o Sr EURIPEDES SAMPAIO DA SILVA, CPF 085.134.648-05, nascido em 18/08/1964, filho de Francisca Moré da Silva e de Mario Sampaio da Silva, casado com GLAUCE IMALDA MORAIS DA SILVA, a fim de averiguar o período de vínculo do mesmo junto à autarquia, a espécie de inscrição, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), os valores dos recolhimentos efetuados, bem como sobre eventual benefício de pensão por morte que possa estar sendo pago em decorrência do óbito em 02/10/2003.

Atendida essa determinação, dê-se vista ao Ministério Público Federal, tendo em vista a existência de incapaz no pólo ativo da demanda.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Cumpra-se com a máxima brevidade. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.21.001150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação da Autarquia em ação intentada com o escopo de obter a revisão do benefício, com a adoção da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo.

Em razões recursais alega o Embargante a existência de omissão quanto à prescrição quinquenal das diferenças vencidas e quanto à observação do teto previdenciário.

Assiste razão ao embargante.

Da leitura atenta do acórdão infere-se que o *decisum* negou provimento à apelação e manteve a sentença que determinou a revisão do benefício previdenciário do Autor, silenciando acerca da prescrição quinquenal, estabelecida pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 103. (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Estão prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

É legítima a imposição de limite ao valor da renda mensal inicial, na medida em que a Lei nº 5.890/73, em seu artigo 5º, instituiu sistemática de cálculo diferenciada para as prestações cujos salários-de-benefício ultrapassassem o valor-teto vigente. Tal orientação foi mantida pelo legislador até a edição da Lei n.º 8.213/91, que eliminou o critério denominado "menor e maior valor-teto" (artigo 136), introduzindo em seu artigo 29, § 2º nova forma de limitação, determinando, quanto ao salário-de-benefício, a observação do limite máximo do salário-de-contribuição. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - LEI 6.423/77 - ORTN/BTN - ART. 29, LEI 8.213/91 - VALOR TETO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - (...)

- O artigo 29, parágrafo 2º, e o artigo 136, ambos da Lei 8.213/91, tratam de questões diferentes. Enquanto o art. 29, parágrafo 2º, estabelece limites mínimo e máximo para o próprio salário-de-benefício, o art. 136, determina a exclusão de critérios de cálculo da renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto, constante em legislação anterior (CLPS). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 256049, Relator Ministro Jorge Scartezzini; v.u., j. em 29/06/2000, DJ 19/02/2001, p. 204).

À vista do referido, **dou provimento** aos embargos de declaração.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.21.002445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA LAIRDES FONSECA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fl. 33 - Trata-se de pedido da parte autora de desistência da ação, em que pleiteia aposentadoria por idade, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 16/19 por decadência e impugnada por sua apelação de fls. 23/30.

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil, "depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Instada à manifestação, concordou a autarquia ré com o pedido de desistência formulado (fl. 38).

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 10).

Nessas condições, homologo a desistência da ação, restando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.101939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : LEONARDO LATARO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.14846-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 120/122: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VANESSA CRISTINA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
REPRESENTANTE : MADALENA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00028-8 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls. 172/182: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.016725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ODIMAR JOSE DOS REIS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 05.00.00127-7 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 150/153: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA PACHECO RICARDO COVRE

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00042-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Fl. 141 - 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 as perícias judiciais de fls. 44/45 e 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.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARLOS DELLA PORTA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00193-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Fls. 195/198 - 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. 98/100, 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.

Quanto ao Provimento 1015/2005, do C. Tribunal de Justiça de São Paulo, este só tem alcance em sua jurisdição.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.004393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERNANDES XAVIER

ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DESPACHO
Fls. 166/169: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.002524-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PEDRO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 247/251: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025652-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NESTOR FAIDIGA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
No. ORIG. : 07.00.00122-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO
Vistos.
Intimem-se os subscritores da petição de fls. 101/103 para providenciarem sua regularização, apondo-se sua assinatura em cartório ou com novo protocolo, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036912-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA VASCONCELOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00007-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO
Fls. 84/91 - 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, 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CLEONICE PAULINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-2 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 102/111: À vista do quanto decidido às fls. 97, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DARCY
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
No. ORIG. : 07.00.00396-0 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Deixo de receber **o agravo legal interposto pela parte autora**, uma vez que este é intempestivo, conforme se verifica da certidão **de fl. 149**, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de **fls. 131/137**. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERRARI FARIA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 06.00.00114-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que o benefício da parte Autora foi implantado, restando prejudicada a petição de fls. 29/30.

No mais, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.045500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BRASÍLIA GARCIA incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : MARIA NAZARE GARCIA DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 06.00.00044-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Fls. 204/207 - 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. 119/124, 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.

Quanto ao Provimento 1015/2005, do C. Tribunal de Justiça de São Paulo, este só tem alcance em sua jurisdição.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA ROSA RAMOS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00045-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Fls. 80/81 - 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 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, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053910-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUI MIGUEL ACKERMANN
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA
No. ORIG. : 07.00.00152-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Da análise dos autos, vejo que, prolatada sentença de procedência do pedido, foram opostos embargos de declaração, pela parte autora, contra a decisão que recebeu o recurso de apelação autárquico em ambos os efeitos, em razão da norma processual afirmar que a apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 520, VII). Assim, o interessado pretendia continuar recebendo o benefício que lhe havia sido concedido liminarmente no início do processo.

Acolhidos os embargos de declaração para receber o recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fl 196), não houve interposição de recurso contra essa decisão.

Procedida à subida dos autos, sobreveio petição do apelado, na qual alega ainda não ter sido restabelecido o benefício previdenciário (fls. 206/207).

Na sequência, foram prestados esclarecimentos pelas partes (fls. 212/213 e 219/231).

Sem descer ao exame do acerto ou desacerto da concessão do pedido de tutela antecipada, observado o decurso do prazo recursal em face da decisão final que fixou os efeitos do recebimento da apelação e, ainda, considerados os interesses em jogo, a fim de evitar maiores prejuízos, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, restabeleça o benefício, nos termos da decisão proferida pelo Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE FATIMA SILVA BORGES
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00086-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 165/169 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINO BARBOSA TRISTAO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Fls. 122/123: Ciência ao autor, pelo prazo de 05 (cinco) dias, da petição do INSS juntada às fls. 116/117, onde a autarquia previdenciária informa a impossibilidade momentânea de realização de acordo nos autos, em razão do laudo não fixar a data do início da incapacidade e da doença, impossibilitando, assim, verificar se a parte autora tinha a qualidade de segurada e carência. Assim, buscando viabilizar a proposta de acordo, requereu o INSS na petição supra a complementação do laudo para a análise da viabilidade de acordo nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BELMIRO FERREIRA
ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI
No. ORIG. : 08.00.00040-2 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Fls. 148/149: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.07.000173-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ABADIA MEDEIROS
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 105/107 - Vista ao INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.18.001059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELLINGTON LEITE DO PRADO
ADVOGADO : ANA MARIA DE LIMA FERNANDES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 256/259: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.005683-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO JOSE LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Observo que o nome do autor PEDRO JOSE LOPES indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 25 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, 20 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.003129-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE SOUSA GOUVEIA
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT e outro

DESPACHO
Observo que os documentos juntados na fl. 15 apresentam divergência quanto ao nome da autora MARIA CONCEIÇÃO GOUVEIA DE SOUZA.
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, 20 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020722-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAUL CANDIDO DE OLIVEIRA JUNIOR incapaz

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MARTINS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : RAUL CANDIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2006.61.23.001579-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 56/57: Manifeste-se o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022895-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGNALDO FELICIANO GOMES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.013702-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Fls. 115/117: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026174-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WEVERTON DE PAULO RAMOS incapaz
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : NELI MARCELINO DA SILVA RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00008-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO
Fls. 63: Defiro ao agravante o prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029738-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE FERNANDES

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.007710-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora, ora agravado, objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida antecipação da tutela e determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que se encontram presentes os requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil, e "*que a vida e a saúde física da parte autora encontram-se ameaçadas e, portanto, demandam prioridade de tutela*" (fls. 102/104).

Aduz, em síntese, que na petição inicial a ora agravada requereu a antecipação da tutela jurisdicional para implantação do benefício de auxílio-doença, e que o juízo *a quo* lhe concedeu aposentadoria por invalidez, portanto, benefício diverso do que fora requerido.

Alega que nas provas carreadas aos autos, inclusive a perícia realizada judicialmente, não se vislumbra verossimilhança das alegações do ora agravado, no sentido de sua incapacidade para o trabalho, uma vez que o Sr. Perito informa que poderia ser reabilitado em função diversa, o que inviabiliza a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta que há manifesta irreversibilidade do provimento antecipado concedido, e que caso seja julgado improcedente o pedido, jamais conseguirá reaver o que pagou à parte agravada.

Acrescenta que há dispositivo legal que impede a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que a parte autora, ora agravado, requereu tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez, e que inexistente ilegalidade no fato de a tutela antecipada ter sido concedida para implantação de aposentadoria por invalidez. Tanto que a jurisprudência do STJ autoriza a concessão de benefício previdenciário diverso daquele pleiteado, conforme julgado que colaciono:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, E §§ 3º E 4º DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, em razão do caráter social das demandas previdenciárias e acidentárias, pode o julgador conceder benefício diverso ao pedido na inicial se verificado o preenchimento das exigências necessárias para o seu recebimento.

(...)

5. Conflito conhecido para declarar competente o suscitado. Por este já ter proferido sentença, ordena-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região para julgamento da apelação."

(STJ, CC 87228/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 431)

No mais, ao contrário do que sustenta o agravante, a prova pericial médica produzida nos autos de origem é conclusiva no sentido de que "*Existe incapacidade total e permanente*". (fl. 90)

No tocante à hipótese de improcedência do pedido (improvável, diga-se de passagem), a irrepetibilidade dos valores pagos a título de tutela antecipada decorre da especial natureza da lide previdenciária. Confirma-se o entendimento do STJ acerca de tal questão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 1138706, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/05/2009, DJE 03/08/2009)

Com relação à concessão de tutela em face da Fazenda Pública, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que tais privilégios não alcançam os feitos previdenciários, o mesmo ocorrendo com relação à pretensão de prestação de caução, dado o caráter alimentar de que se revestem:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 856670/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2007, DJe 07/04/2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FATICA. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.

É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula nº 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.

(...)

(...)

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 802016/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 350)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Não viola o art. 588, I, do CPC, o acórdão que fixa entendimento no sentido de que, tratando-se de execução provisória de débitos, de índole previdenciária, em atenção a sua natureza alimentar, não se exige a prestação de caução a cargo do obreiro, parte hipossuficiente. Precedentes da Corte.

Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Resp 156267/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 10/03/1998, DJ 30/03/1998, p. 174)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - INAUDITA ALTERA PARS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI Nº 9494/97 - CAUÇÃO.

(...)

II - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

(...)

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.

VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

VII - As vedações contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas a questões previdenciárias.

VIII - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.031891-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 425).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTENTADO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. (...)

2. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor e antecipou a tutela para condenar a ré a restabelecer o pagamento das parcelas de 8/10 do valor da função comissionada FC-5, e de 2% de adicional por tempo de serviço (suprimidos por força da MP 305/2006) - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3. A existência da chamada remessa oficial não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

4. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

5. (...)

6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade de preservação da vida ou da saúde (Resp nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, Resp 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; Resp 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; Resp 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; Resp nº 409.172/RS, Rel. Min. Félix Fischer, j. 4/4/02.

7. Presentes os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução; merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.

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

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

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 18/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 141)

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038075-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOANA COVAS DE MEDEIROS

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00149-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 23/25: Mantenho a decisão de fls. 18 e verso por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SERGIO RICARDO LIMA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA HELENA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.18.000487-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte o agravante cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão de fls. 33/35, a qual corresponde às fls. 52/54 dos autos originários, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : GERALDO NERES DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.012130-4 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 o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se 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 estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, 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.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041853-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : FERNANDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ÉRIKA GOMES MAIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009410-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 79/80, proferida nos autos de ação objetivando a tutela antecipada para que o INSS seja compelido a analisar corretamente e a concluir o procedimento administrativo de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido pelo autor em 30.01.2008, sendo que, caso a tutela seja indeferida ou o INSS conclua a análise do benefício pelo seu indeferimento, requer o autor, ora agravante, a concessão e implantação de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de todas as atividades trabalhadas como tempo especial de serviço e convertidas em tempo comum. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**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".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : TERESINHA MARIA DE SOUSA TAZINAFO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00235-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TERESINHA MARIA DE SOUSA TAZINAFO contra a decisão juntada por cópia às fls. 11, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora 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 melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**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".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.000990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERTRUDES COTRIM ALVES
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 06.00.00003-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora GERTRUDES COTRIM ALVES, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, o herdeiro ANTONIO RODRIGUES ALVES, conforme documentos de fls. 132/134 e 150, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Fl. 131 - Indefiro o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em pensão por morte, haja vista que tal situação é estranha ao objeto da demanda.

A pensão por morte é devida a partir da data do óbito do "de cujus" ou, se requerida depois de 30 (trinta) dias desse evento, da data do requerimento. Portanto, deve ser pleiteada em sede própria e não nestes autos.

Após, voltem-me conclusos.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações quanto à habilitação deferida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA CASSONI MONEZI

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00124-8 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Deixo de receber **os Embargos de Declaração opostos pela parte autora**, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão **de fl. 87**, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de **fls. 74/80** Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.010354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GALVAO LEITE DE ALMEIDA

ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 07.00.00080-0 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 181/182: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MASSARU MITSUIKI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00192-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 101/102: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS LOYOLA COSTA
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 08.00.00105-3 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Fls. 80: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PATRICIA JORGE
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Considerando que a parte autora destes autos é diversa daquela indicada no ofício de fls. 90/92, desentranhe-se o referido ofício, devendo o INSS providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FELICIANA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00123-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

A petição de fl. 82 refere-se à implantação do benefício pelo INSS. Defiro novo prazo de 10 (dez) dias, caso a parte autora tenha interesse em manifestar-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA RIBEIRO GEROLIM

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

CODINOME : MARIA LUCIA RIBEIRO GEROLIN

No. ORIG. : 08.00.00089-0 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA LUCIA RIBEIRO GEROLIM indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 16 e 17-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, 20 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA ANGELA DA SILVA TRISTANTE

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 08.00.00192-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora TEREZINHA ÂNGELA DA SILVA TRISTANTE indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 09 e 11 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, 20 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.042486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UBALDO GRIGORIO DOS SANTOS

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00132-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Observo que os documentos juntados na fl. 10 apresentam divergência quanto ao nome do autor UBALDO GREGÓRIO DOS SANTOS.

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, 20 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA COSTA MINHOTE

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.03327-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA COSTA MINHOTE indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 21 e 27 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, 20 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDO MARQUES
ADVOGADO : VALDECIR VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.013287-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 120/121, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por FERNANDO MARQUES. A decisão agravada concedeu parcialmente a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"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".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ADRIANA MICHELE VALIM AGUIAR
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.004102-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 a concessão 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, 26 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EVA LUCIA DE FREITAS TOBIAS

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004182-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EVA LUCIA DE FREITAS TOBIAS contra a decisão juntada por cópia às fls. 12/13, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora 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 melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**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".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.000599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REQUERENTE : PAULO ROBERTO DE ASSIS

ADVOGADO : FERNANDA DE SOUZA MELLO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.61.19.003541-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada em segundo grau de jurisdição por PAULO ROBERTO DE ASSIS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com o fim de obter o restabelecimento da tutela antecipada que determinava a revisão de seu benefício previdenciário, suspensa por decisão interlocutória proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos.

Sustenta o requerente, em apertada síntese, que, ingressou com ação revisional de seu benefício previdenciário, a fim de ter reconhecida a conversão de tempo laborado em condições especiais em tempo comum, com a consequente majoração do respectivo coeficiente de cálculo (fls. 21/24); que a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região, embora reconhecendo a incompetência do Juizado em razão do valor da causa e determinado a remessa dos autos para uma das Varas Federais de Guarulhos, concedeu, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela, para implantação imediata da revisão de seu benefício previdenciário (fls. 09/14); que, já redistribuído o feito e mediante provocação do INSS, entendeu o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos reconsiderar a decisão da tutela antecipada, indeferindo-a (fls. 25/26); e finalmente que, por preencher os requisitos da liminar ("*fumus boni iuris*" e "*periculum in mora*"), deve-lhe ser deferida a liminar para restabelecer a decisão que, de ofício, deferiu a majoração do valor do benefício através da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Pede a concessão de liminar e o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decido.

Nesta ação cautelar o que se pretende é suspender os efeitos da decisão impugnada, ou seja, retirar do mundo jurídico a decisão interlocutória proferida pelo Juízo "*a quo*", que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação de revisão de benefício previdenciário.

Nos termos do artigo 800, "*caput*", do Código de Processo Civil, "*As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal*"; já o parágrafo único do citado artigo esclarece que "*Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal*".

Ensinam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, in "*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*", RT, 10ª edição revista, ampliada e atualizada, 2007, nota "3" ao artigo 800, que:

"3. Efeito suspensivo a recurso. *Com a providência do CPC 800 par. ún., o sistema processual evita a utilização do mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso ou para suspender os efeitos da decisão impugnada. (...)*"

Contudo, no caso, não há recurso pendente de apreciação neste Tribunal.

Nos autos principais, processo nº 2008.61.19.003541-9, da 1ª Vara Federal de Guarulhos, o magistrado proferiu a decisão interlocutória que indeferiu a tutela (fls. 25/26), a qual foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 09.01.2009 (fl. 27). E, segundo informações do sistema de acompanhamento de processos da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, a fase de instrução do processo ainda não se encerrou, não tendo sido publicada a sentença naqueles autos, de modo que ainda não há que se falar em interposição de recurso de apelação.

Por outro lado, o sistema de informações processuais desta Corte Regional traz notícia de que, em janeiro de 2009, foi interposto o recurso de agravo, processo nº 2009.03.00.001715-3, de minha relatoria, o qual foi convertido em retido porque, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, não haveria a ocorrência de "*dano irreparável e de difícil reparação*", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil. Essa decisão já transitou em julgado e aquele instrumento baixou definitivamente à Seção Judiciária de origem em junho de 2009, ou seja, a aproximadamente 7 (sete) meses.

Apenas a título de argumentação, também não seria o caso de admitir esta ação cautelar como substitutiva de recurso, pois todo ato judicial decisório está sujeito a reforma por via recursal: para a decisão interlocutória será cabível o agravo; no caso de sentença, a apelação. E, insiste-se, na hipótese dos autos, o requerente interpôs agravo de instrumento na época, o qual já se encontra julgado.

Dessa forma, pela inexistência de recurso em Segunda Instância, concluo que esta Corte não possui competência para apreciar esta demanda. Reconhecida a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao juiz competente, nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, declino da competência para processar e julgar a presente ação cautelar e determino a remessa dos autos à Justiça Federal de Guarulhos, competente para o seu processamento e julgamento, com urgência.

Proceda, a Subsecretaria, as anotações de estilo.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2838/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007402-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : AUREA MATHEUS e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.028345-9 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 25ª Vara Federal de São Paulo que declarou a incompetência absoluta do juízo e determinou a remessa dos autos a uma das varas previdenciárias da subseção de São Paulo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpôs o presente recurso aduzindo a incompetência das varas previdenciárias para o julgamento da causa, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da r. decisão agravada.

Na decisão das fls. 176/178, houve por bem este Relator indeferir o pedido de concessão de efeito suspensivo sob o argumento de que se trata de matéria previdenciária, o que enseja a competência de umas das varas previdenciárias da Justiça Federal.

As partes foram devidamente intimadas da decisão do Relator, sendo que a União Federal logrou apresentar contraminuta.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da decisão agravada.

No entanto, nas fls. 212/215 foram acostadas as informações prestadas pela Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo noticiando que declarou a ilegitimidade passiva da União Federal para a causa, bem como a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da demanda, determinando, ainda, a devolução dos autos à **11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP**.

Assim, ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Isto posto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036036-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GABRIELA CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO SEVERO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.008479-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a autorização para recebimento do seguro-desemprego de seu companheiro, deferiu a liminar, ao fundamento de que "*a outorga de procuração específica para praticar os atos relativos ao recebimento de seguro-desemprego não retira a personalidade desse benefício*" (fls. 41/43).

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança, mantendo a liminar anteriormente deferida (cópia nas fls. 52/54).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042367-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MAURICEIA DOS SANTOS ALVES e outros. e outros
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.008231-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação visando à complementação de pensão de ex-trabalhadores da Fepasa, em fase de execução de sentença, declarou a ilegitimidade passiva da União para a causa e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a devolução dos autos à 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Sustentam as agravantes, em síntese, que os autos devem permanecer na Justiça Federal.

Prima facie, diante do advento da Lei 11.487/07, sendo a demanda relativa à complementação das pensões derivadas dos proventos de ferroviários da FEPASA, a União possui legitimidade para a causa, como sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, o que enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal, *ex vi* do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, ainda que o feito esteja na fase da execução de sentença.

Outrossim, possuindo a matéria natureza previdenciária, é competente para processar e julgar o feito uma das varas especializadas em causa de natureza previdenciária.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. PROVIMENTO LIMINAR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDOS A EMPREGADOS E DEPENDENTES DA EXTINTA FEPASA, SUCEDIDA PELA RFFSA. LEGITIMIDADE

PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL RECONHECIDA. COMPETÊNCIA DAS VARAS FEDERAIS DE SÃO PAULO, ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA, PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - a decisão foi proferida com fundamento na faculdade dada ao relator pelo art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. E, para tanto, não havia necessidade de dar-se à parte a oportunidade de apresentação de contra-razões, providência que iria de encontro com a intenção do legislador de dar celeridade ao processo. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

II - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV- Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

(AI 2008.03.00.049760-2, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 de 22/07/09, p.1322)

Por essas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, devendo ser mantida a execução de sentença com trâmite na 4ª Vara Previdenciária de São Paulo. Comunique, com urgência e por fax, esta decisão ao Juízo "a quo".

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, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOSINALDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUSA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022368-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOSINALDO FERREIRA DA SILVA objetivando seja determinado à autoridade impetrada que cumpra a sentença arbitral homologatória da composição amigável com seu ex-empregador, referente à sua demissão sem justa causa. Sustenta o impetrante, ora agravado, que os efeitos da sentença arbitral são os mesmos da sentença judicial, razão pela qual se revela abusiva a recusa a liberação do seguro desemprego.

Relativamente à matéria em questão, assim dispõe o artigo 10, §1º, inciso IV, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (*verbis*):

"Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(....)

IV - à matéria trabalhista de competência residual".

Diante do exposto, a competência para o julgamento do recurso interposto nestes autos é dos eminentes Desembargadores Federais que compõem a Egrégia Primeira Seção desta Corte.

Diante do exposto, sigam estes autos para a redistribuição, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2944/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ALVARO GARRIDO ARJONAS e outros
: ALCIDIO FERREIRA
: ALCIDES EDWARD PAVAN
: ALCENIRA ZAMPOL GALAN
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : LAURA BERMUDES BAUMAN
: MARIA CONCEICAO MERMUDES BELFIORI
: ANTONIO BELFIORI
: JOSE RICARDO MIRAS MERMUDES
: REINALDO MIRAS MERMUDES
: NEIDE MERMUDE ZAGATTO
: ARLINDO ZAGATTO SOBRINHO
: NORBERTO MERMUDE
: MARIA FATIMA DA CRUZ MERMUDE
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : VICTALINA LUNARDELA MERMUDE falecido
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fl. 655: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048606-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA BRANDAO e outros
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00092-6 1 Vr BATATAIS/SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação à Umbelina de Almeida Tenda, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Antonio Ferreira Tenda Filho, José Donizeti Ferreira da Tenda, Lucia Ferreira Tobias, Airton Donizeti Tobias, Luis Ferreira*

da Tenda, Maria Teresa Soffiatti da Tenda, Maria de Lourdes Ferreira Correa Pugas, Luiz Antonio Correa Pugas, Maria Tereza Tenda Tobias, Mario Ferreira da Tenda, Maude Teresa Zanotin da Tenda, Olinda Ferreira da Tenda e Osmani Ferreira da Tenda, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Fls. 382/384: defiro considerando que a habilitação de herdeiros poderá ser feita no Juízo a quo, conforme artigo 296 do Regimento Interno desta Corte.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059575-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CARMEM NELY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO MENDES
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
CODINOME : CARMEN NELY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO MENDES
: CARMEM NELY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO
: CARMEN NELY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO
APELADO : MARILDA NICOLA DE VIANA MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00040-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que o INSS providencie a juntada do procedimento administrativo de concessão de pensão por morte à Marilda Nicola de Vianna Mendes, tendo como instituidor o falecido Sr. Luiz Fernando de Vianna, filho de Maria de Camargo Vianna Mendes.

Oficie-se a autoridade administrativa requisitando o necessário.

Intime-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043941-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA IGNEZ DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 00.00.00097-9 1 Vr POA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Maria Ignez dos Santos.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.059189-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro
: PAMELA FERREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00009-1 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Providencie a subsecretaria a abertura do envelope de fls 151 e a juntada de seu conteúdo.
 2. Após, manifestem-se as partes sobre tais documentos.
- Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003807-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IMELDA GOMES
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de José Gomes Dacal, tendo em vista os documentos apresentados, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.001907-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUELA FRANCISCA DE ASSIS
ADVOGADO : CRISTINA VELOSO DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
DESPACHO

A despeito de não cumprido o despacho a fls. 256 (fls. 259), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que ela constitua um advogado, dando-lhes poderes para transigir e, por intermédio desse profissional, se manifeste sobre a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 240 a 243. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.005268-7/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO SOARES
ADVOGADO : TAMER VIDOTTO DE SOUSA e outro
DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Edvaldo Soares (fls. 113/116), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.005661-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JISELIA FREITAS MARTINS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 222/223: Regularize o patrono da parte autora a sua representação processual, uma vez que o advogado Rodrigo Rodrigues não está constituído nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004319-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMALIA PEREIRA SENA DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00.00.00042-4 1 Vr QUATA/SP
DESPACHO
Fls. 166/169: recebo recurso adesivo interposto pela parte autora.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para contra-razões.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007416-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DONIZETE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLLI
: RICHARDES CALIL FERREIRA
No. ORIG. : 00.00.00044-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev- Plenus, verificou-se a existência de benefício previdenciário em nome de Sebastião Jerônimo de Holanda, filha de Maria Joaquina da Conceição.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar os documentos contendo tais dados.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029041-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANTONIO DE RESENDE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00026-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fls. 77/80: Nada a decidir, devendo a presente questão ser suscitada quando da liquidação de sentença.
No mais, cumpra-se a parte final do provimento de fls. 59/74.
Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.003283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO SERGIO MARTUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO
Fl. 201: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.005954-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA ZULEIMA RUIZ BUENO
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS , verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do falecido.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de HELIO SILVA BUENO, nascido em 12/10/1940.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.003741-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO HENRIQUE SILVA MEDRADO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SANTOS e outro
REPRESENTANTE : LAURO MEDRADO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SANTOS
DESPACHO
Considerando a certidão de fls. 178, providencie o apelado cópia de seu CPF, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

Após a juntada, baixem os autos às Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para anotações necessárias.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000770-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : FATIMA SALGUEIRO LOURENCO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 185/219: ciência ao INSS.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.001207-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERARDINA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 518/520: Regularize o patrono da parte autora a sua representação processual, uma vez que o advogado Rodrigo Rodrigues não está constituído nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005736-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 02.00.00151-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO
Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035111-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DOUGLAS SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS BRITO SILVA
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00002-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 117, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 102/108, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.000576-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO RUEDA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

DESPACHO

Fls. 179/184: Indefiro a tutela antecipada, com base nos fundamentos já declinados à fl. 176.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045855-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISAIAS BENTO DE MORAES
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00090-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que seja oficiado ao MM. Juiz *a quo*, a fim de que informe o valor da execução subjacente, ressaltando-se que tal informação é essencial à apreciação do presente agravo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013123-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : TEREZA TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00093-8 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da parte Autora (fls. 100/101), intemem-se os interessados em sucedê-la para que apresentem cópia da certidão de óbito e manifestem-se, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030085-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA AMABILE GIROTO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00021-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO

Indefiro o pedido de desistência da ação, formulado à fl. 139, uma vez que não foi outorgado poder ao patrono da autora para praticar este ato. No mais, prejudicado.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035884-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANDERSON HUMBERTO GABRIEL incapaz e outro

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005382-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE MOREIRA ALVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
SUCEDIDO : OSMAR ALVES VIEIRA falecido
No. ORIG. : 06.00.00142-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 176 (fls. 179), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a viúva-meeira, por mandado, para que, por intermédio do seu advogado, diga se tem interesse na proposta de conciliação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048252-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FELICIDADE JOVITA RODRIGUES ALVES GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00179-0 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 171/174 vº: Ciência às partes.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.008934-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELLINGTON TADEU GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GEORGIA DE CASSIA GENTILE E SOUZA BELUZZO e outro
REPRESENTANTE : TANIA VALERIA GOMES
ADVOGADO : GEORGIA DE CASSIA GENTILE E SOUZA BELUZZO e outro
DESPACHO

Fls. 145/147: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.000914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA MARIA PAIVA FERNANDES

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 196/205: Ciência ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARCOS ROBERTO SOLER PRETER

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 442 a 444. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.001961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RENATO MIRANDA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REPRESENTANTE : MARLEI SATE MIRANDA VICENTE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 211: Em atendimento ao parecer do Ministério Público Federal, forneça a parte autora todos os dados que dispuser acerca das prescrições anticonvulsantes, tais como receitas, relatórios e prontuários médicos.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.006695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDSON DIAS PRADO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

Fls. 380/383: Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039667-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENCIA DIAS DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.02948-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 173, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 94/140 e 160/170, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERRARE

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 07.00.00070-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Fl. 112: Concedo, uma vez mais, o prazo de 10 (dez) dias, para que o patrono da parte autora regularize a petição de fls. 107/109, uma vez que esta se encontra apócrifa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : TIAGO MATEUS CORREA BARBOSA incapaz e outro
ADVOGADO : ROSIANE MAXIMO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA CORREA BARBOSA
ADVOGADO : ROSIANE MAXIMO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.001082-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIAGO MATEUS CORREA BARBOSA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, revogou a tutela antecipada que objetivava a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, das Constituições Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar do benefício assistencial, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Ademais, verifica-se que a revogação da tutela fora motivada pela ausência de comprovação do critério previsto no art. art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, tendo o douto Juízo determinado a realização do estudo social no prazo de 10 dias, afim de melhor formar sua convicção.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033628-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA GONZALES MATHIAS SILVA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 09.00.02797-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Fls. 35/36: Nada a reconsiderar.

Cumpra-se a decisão de fls. 28/30, parte final.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034142-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO CARMO MAZZA

ADVOGADO : NEIVA MARIA BRAGA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.009438-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA DO CARMO MAZZA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência. A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar. Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam. Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034272-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JUDITE NEPOMUCENO DE ALMEIDA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00211-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JUDITE NEPOMUCENO DE ALEMIDA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência. Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à

evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência. A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar. Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, repostos o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam. Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034452-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DE FARIAS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09.00.00243-0 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA DE FARIAS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência. Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de

instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TAKETOSHI MIYAZAKI

ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 09.00.00111-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por TAKETOSHI MIYAZAKI, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido

indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, repostos o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropiamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ CARLOS AMINO BONO

ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA SANTANA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 09.00.00091-8 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LUIZ CARLOS AMINO BONO, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DIVALDO ALEXANDRE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.05467-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIVALDO ALEXANDRE DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam

resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DIRCE RUEDA OTAVIO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00126-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE RUEDA OTÁVIO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LINDAURA MAIA ARAGAO

ADVOGADO : MARCELLO ZION LOGATTO

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

No. ORIG. : 2009.61.03.003582-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LINDAURA MAIA ARAGÃO, deferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo assistido se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária e assistencial), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências

causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CREUSA CREPALDI GIL

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

CODINOME : CREUZA CREPALDI GIL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00277-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREUSA CREPALDI GIL contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LAZARO FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : BRIGIDO FERNANDES DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006034-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÁZARO FRANCISCO PEREIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCILIA VITORIA DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.001268-4 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LUCILIA VITÓRIA DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do daquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : IRANY FRANCISCO DE PAULA ARROYO
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010001-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRANY FRANCISCO DE PAULA ARROYO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a revisão de sua aposentadoria por invalidez, decorrente da conversão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pelo *ex adverso*.

A parte agravante, na hipótese dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

No caso concreto, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora inviabiliza a tutela antecipada, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora aquém do valor pretendido com o reajuste, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva.

Por conseguinte, a decisão ora impugnada não é suscetível de causar lesão grave ao recorrente, e, tampouco, confere caráter de irreparabilidade à medida indeferida, mesmo porque o provimento antecipado poderá ser concedido a qualquer tempo pelo Juízo de origem, inclusive na própria sentença de mérito, o que seria defeso se subsistisse nos autos principais julgado deste Tribunal contrário à pretensão deduzida, acaso o presente feito se processasse sob a forma de instrumento, já que aquele primeiro não poderia reapreciar a matéria, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

A respeito disso, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que 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.

II - Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO.

1. Não se exige a realização prova pericial se a matéria controversa for meramente de direito, restando prejudicado o pedido de dispensa do adiantamento dos honorários periciais.

2. Em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se

justifica a antecipação da tutela, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido"

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV/94. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Em ação revisional de benefício previdenciário, versando a alteração da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, apesar da verossimilhança do pedido formulado, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício previdenciário da agravante se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes. II - Agravo improvido." (9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535).

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ALDERICO FLORES AMORIN
ADVOGADO : LINETE GUIMARÃES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002576-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDERICO FLORES AMORIN contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando

sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037059-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : AUGUSTO SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.011907-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSANGELA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE RIGACCI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 09.00.00122-3 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ROSÂNGELA FERREIRA DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SALVADOR MARTINS

ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00156-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SALVADOR MARTINS, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os

respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037153-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : JAIR FRANCISCO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.83.004839-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037291-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : NORMALICE PEREIRA LOPES DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007480-0 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEOCLECIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003385-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por DEOCLÉCIO DE OLIVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA EMILIA BARBOSA FERREIRA

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. : 09.00.10067-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA EMÍLIA BARBOSA FERREIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.19.010408-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA DOS SANTOS OLIVEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria

propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CANDIDO MENDES DA ROCHA NETO

ADVOGADO : FERNANDA CHIQUITO DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 09.00.00135-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CANDIDO MENDES DA ROCHA NETO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : EDELBERTO ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.000437-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDELBERTO ALVES RIBEIRO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunitizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES MELO

ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.04585-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA DE LOURDES MELO, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converta o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038280-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LOURENCO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : DEBORA ALVES FARIA DINIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 09.00.02942-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURENÇO ALVES FERREIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : GONCALO GOMES DE MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010788-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GONÇALO GOMES DE MORAES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a revisão de seu benefício previdenciário.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pelo *ex adverso*.

A parte agravante, na hipótese dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

No caso concreto, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora inviabiliza a tutela antecipada, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora aquém do valor pretendido com a revisão de sua RMI, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva.

Por conseguinte, a decisão ora impugnada não é suscetível de causar lesão grave ao recorrente, e, tampouco, confere caráter de irreparabilidade à medida indeferida, mesmo porque o provimento antecipado poderá ser concedido a qualquer tempo pelo Juízo de origem, inclusive na própria sentença de mérito, o que seria defeso se subsistisse nos autos principais julgado deste Tribunal contrário à pretensão deduzida, acaso o presente feito se processasse sob a forma de instrumento, já que aquele primeiro não poderia reapreciar a matéria, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

A respeito disso, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que 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.

II - Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO.

1. Não se exige a realização prova pericial se a matéria controversa for meramente de direito, restando prejudicado o pedido de dispensa do adiantamento dos honorários periciais.

2. Em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se

justifica a antecipação da tutela, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido"

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV/94. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Em ação revisional de benefício previdenciário, versando a alteração da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, apesar da verossimilhança do pedido formulado, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício previdenciário da agravante se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes. II - Agravo improvido."
(9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535).

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.02126-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por EDUARDO PEREIRA DE OLIVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VANDA APARECIDA ROMUALDO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00009-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por VANDA APARECIDA ROMUALDO, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos

(panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA JOSE BESERRA DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007412-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ BESERRA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039694-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : DIONIZIO BASTOS GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. : 2009.61.83.006994-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039940-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : JOSE GILBERTO MARTINEZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.012538-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : PATRICIA DA SILVA PINHO E SOUZA
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. : 2009.61.83.007411-2 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA DA SILVA PINHO E SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOANA LEMES DE GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 09.00.00075-4 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JOANA LEMES DE GODOY, deferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo assistido se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária e assistencial), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LINDANEI PEREIRA DOS SANTOS MERCHO - prioridade
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005272-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LINDANEI PEREIRA DOS SANTOS MERCHO, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropiamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA TOCCHIO URBANO

ADVOGADO : NAIR CRISTINA MARTINS
CODINOME : MARIA MARQUES TOCCHIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 09.00.02240-1 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA TOCCHIO URBANO, deferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo assistido se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária e assistencial), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ZILDA DE OLIVEIRA MORAES

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003456-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA DE OLIVEIRA MORAES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOAO FERNANDO GUILHERME (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 09.00.00156-1 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO FERNANDO GUILHERME contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : FRANCISCO NUNES DO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA SANTANA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 09.00.00121-5 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO NUNES DO PRADO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ADEMIR APARECIDO ROSA
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013411-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR APARECIDO ROSA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à

evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : IZABEL MORAES PENHATCHEQUE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

CODINOME : IZABEL MORAES SILVA

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. : 09.00.00248-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZABEL MORAES PENHATCHEQUE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ZILDA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 09.00.12700-2 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA FERREIRA DO NASCIMENTO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando

sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANDRA REGINA MASSARETTO CRUZ

ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00177-1 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SANDRA REGINA MASSARETTO CRUZ, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas

aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZORAIDE VASCONCELOS DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00193-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ZORAIDE VASCONCELOS DE MORAES, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOAO JOSE BRASIL

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011124-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO JOSÉ BRASIL contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARTHA BRILHANTE PIRES
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 09.00.00063-5 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARTHA BRILHANTE PIRES, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SELMA REGINA SILVA ROCHA SILVEIRA

ADVOGADO : ANDREA MONTORO CUBA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 09.00.00159-7 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SELMA REGINA SILVA ROCHA SILVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do daquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042760-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULINO FARIA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.005469-8 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, ajuizada com a finalidade de manter o valor integral do benefício percebido por ex-combatente, deferiu a antecipação da tutela para determinar a cessação de descontos do benefício do autor, bem como o restabelecimento do benefício em seu patamar anterior à revisão administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Alega a possibilidade de anulação dos atos ilegais da Administração Pública, bem como a não ocorrência da decadência para tanto.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Na data de início do benefício ao agravado, em 01/01/1971, vigia a lei 4297/63, a ser aplicada na espécie.

Dizia o artigo 1º. e § 1 da Lei nº 4.297/63:

Art. 1º Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália - no período de 1944-45 - ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.

§ 1º Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuírem até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 36 meses de contribuições sobre o salário integral.

Verifica-se que o § 1º deste artigo 1º da Lei nº 4.297/63 tão-somente estabeleceu que o próprio ato de requerimento da aposentadoria era requisito formal para que se iniciasse a contribuição pelo limite do salário até então recebido. Não está aí dito que poderia o ex-combatente optar por não contribuir sobre o máximo e, embora também não estivesse afastada esta possibilidade, sua ocorrência deveria ser objeto de prova pelo INSS.

Mas, mesmo que comprovada a opção do requerente em não contribuir pelo máximo, cabe perquirir no que isto influenciaria no ato subsequente de revisão dos benefícios. Dito de outra forma: contribuir ou não pelo máximo permitido tem repercussão na formação da renda mensal inicial, mas nada tem a ver com as revisões que virão. Tanto é assim que estas revisões eram reguladas pelo artigo 2º desta mesma lei.

Portanto, em sendo aplicada a Lei nº 4.297/63 e seu artigo 2º, afastada a aplicação da Lei nº 5.698/71, deve ser concedido reajuste, no dizer daquele dispositivo "*na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia*".

Confira-se ementa de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. CONTRADIÇÃO ALEGADA PELO EX-COMBATENTE. ERRO MATERIAL ARGÜIDO PELO INSS.

1. O ex-combatente que preencheu os requisitos para concessão da aposentadoria na vigência da Lei nº 4.297/63, deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração, reajustados conforme o Art. 2º dessa lei. Não lhe é aplicável legislação posterior eis que já consolidada sua situação jurídica.

2. Os Embargos de Declaração não têm como objetivo o rejuízo da causa. Inexiste erro material na decisão que, considerando indicado o dispositivo de lei federal tido por violado pelo recorrente, reconhece-lhe o prequestionamento por parte do Tribunal de origem.

3. Embargos do recorrente Raul Bailly Guimarães acolhidos e do INSS rejeitados." (EDRESP nº 258811, Relator EDSON VIDIGAL, j. 05/12/2000, DJ 05/02/2001, p. 123).

Assim, a decisão agravada não merece reparos, pois o valor do benefício do agravado deverá observar os reajustes concedidos aos trabalhadores da ativa da mesma atividade por ele desenvolvida.

No mais, em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravado condições financeiras de se manter e considerando a sua idade avançada, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o mesmo ao desamparo.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Por fim, ressalta-se que não há falar em reconhecimento, pelo MM. Juiz *a quo*, da ocorrência da decadência do direito de a autarquia realizar a revisão administrativa do benefício, de modo que, não havendo manifestação sobre o assunto na decisão agravada, indevida a sua discussão neste momento processual.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042761-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AFONSO PEREIRA MIRANDA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.19.010409-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Finalmente, requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No caso, em princípio, as provas carreadas aos autos demonstram a existência do vínculo empregatício controvertido, assim como o exercício de atividades especiais do agravado com as empresas Sisa Sociedade Eletromecânica Ltda., Servix Engenharia S/A e Protege S/A, permitindo a conclusão acerca da verossimilhança do direito invocado.

Com relação à alegada prestação de serviço simultâneo às empresas Protege e Resilar, insta salientar que ambos os vínculos empregatícios estão devidamente anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do agravado (fls. 38 e 41). A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT e, conforme a Súmula 12 do TST, gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99).

Assim, o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, cujo exemplo encontra-se estampado no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Resp nº 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

Assim, ambos os contratos devem ser considerados, porém o período em que laborou simultaneamente para as duas empresas deve ser computado uma única vez, e não em duplicidade.

No que tange a conversão da atividade especial para tempo de serviço comum, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a

sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do artigo 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, o agravado demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/05/1981 a 11/06/81 e de 26/04/1982 a 07/08/1982. É o que comprovam os formulários de informações sobre atividades exercidas em condições especiais e o laudo técnico elaborado por médico do trabalho (fls. 10/5/107), trazendo a conclusão de que o segurado estava exposta de forma habitual e permanente, no exercício de sua atividade laborativa, a níveis de ruído médio de 80,8 dB. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Para comprovar a atividade de vigia, de 05/12/1979 a 16/01/1980 e 03/04/1995 a 31/01/2002, foram juntados os formulários e laudos técnicos de fl. 49/51 e 93/96, ressaltando-se que trabalho na condição de vigia corresponde ao exercício de atividade de guarda, está classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64. Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce profissão a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial. Há precedentes jurisprudenciais que consideram a atividade de vigilante como de natureza especial, conforme se verifica a seguir:

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

Cumprе salientar que referida documentação informa que o agravado portava arma de fogo.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, **"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"** (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

De qualquer sorte, inexistе perigo de dano irreparável a ensejar a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada (art. 588 do Código de Processo Civil), uma vez que o pagamento do benefício previdenciário pode ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada, caso julgado improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042845-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EDNA ALBA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 09.00.09209-0 2 Vr BOITUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA ALBA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MAXIMO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.003028-1 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXIMO PEREIRA DO CARMO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA AMELIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ISAC PADILHA GONÇALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00272-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA AMELIA FERREIRA DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ALINE RUFINO DA SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro
REPRESENTANTE : CACILDA RUFINO DA SILVA
AGRAVANTE : CACILDA RUFINO DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011690-4 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALINE RUFINO DA SILVA E OUTRO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os

respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CINTYA BACETI ALVES CAETANO
ADVOGADO : FABIO DI CARLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008200-5 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINTIA BACETI ALVES CAETANO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **convertio o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIRGINIA MELANIA QUISPE LIMA
ADVOGADO : DIRCEU RIBEIRO DOS REIS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.006873-1 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por VIRGINIA MELANIA QUISPE LIMA, deferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à

evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência. A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo assistido se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar. Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária e assistencial), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JORGE LAERCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO

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

No. ORIG. : 2008.61.18.001823-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JORGE LAÉRCIO DE OLIVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : NEUSA LUCIA MOREIRA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003941-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA LUCIA MOREIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARMA VIEIRA DA COSTA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BAPTISTA DE AQUINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00123-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por CARMA VIEIRA DA COSTA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007592-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : LAERCIO RODRIGUES DE CARVALHO e outros

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação à Margarida Maria de Carvalho, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Laércio Rodrigues de Carvalho, Djanir Rodrigues de Carvalho, Deusdete Rodrigues de Carvalho, Generci Rodrigues de Carvalho, Darci Rodrigues de Carvalho, Vadenir Rodrigues de Carvalho e Dirceu Rodrigues de Carvalho*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 07.00.00103-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 92 (fls. 95), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que constitua um advogado, dando-lhe uma procuração por instrumento

público, com poderes para transigir. Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.015311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DATORRE CLEMENTINO
ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 98 (fls.101), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.
Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA TAVARES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00149-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 141 a 142. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
REPRESENTANTE : FRANCISCO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG. : 04.00.00015-4 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fl. 169: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028623-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANAELSO PEREIRA
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00101-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora no tocante ao documento de fls. 123/125 apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando vínculos de natureza urbana.

Int.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029142-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO PERES GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00186-6 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 149. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033203-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONO RIBEIRO LANCA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00139-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 92/106: manifeste-se a parte autora acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pela Autarquia Previdenciária.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034278-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA IVO SANTANA ARAUJO
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora no tocante ao documento de fls. 85/88 apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando que seu cônjuge possui vínculos empregatícios de natureza urbana.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMANDA RAMOS incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA PRESTES RAMOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 06.00.00012-1 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fl. 127: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035984-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIANA MARIA RODRIGUES RIBEIRO
ADVOGADO : CILENE FELIPE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00053-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 124/125: Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que sejam prestadas as informações solicitadas pelo *Parquet*.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036090-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRONDINA COUTINHO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUMARAES SA
No. ORIG. : 00.00.00109-0 1 Vr CAFELANDIA/SP
DESPACHO

Fls. 314/318: manifestem-se as partes.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037267-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRACE KELLY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00002-9 1 Vr PEDREGULHO/SP
DESPACHO

Fls.136/141: Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para que seja regularizada a representação processual, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037316-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINE QUEIROZ RAGAZZI
ADVOGADO : DANIELA GARCIA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00149-6 1 Vr IGARAPAVA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora no tocante ao documento de fls. 73/76 apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando que seu cônjuge possui vínculos empregatícios de natureza urbana.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037317-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CAROLINA CANTARELLI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00132-6 1 Vr IGARAPAVA/SP
DESPACHO

Fls. 69/77: manifeste-se a parte autora acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pela Autarquia Previdenciária.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037543-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA ROSSI ROMERO
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00045-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora no tocante ao documento de fls. 134/138 apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando que seu cônjuge possui vínculos empregatícios de natureza urbana, bem como a presença de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade comerciário.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO DE DEUS FAINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00253-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Junte-se o expediente em anexo. Após, manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038410-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA NOGUEIRA CAMPI
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00115-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora no tocante ao documento de fls. 92/101 apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando que seu cônjuge é empresário.

Int.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039390-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : IZAURA DIAS LIMA VERSANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00352-8 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do companheiro da autora.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de **ANTONIO VERSANI**, nascido em 01/12/1934.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040231-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO FERNANDES TRINDADE
ADVOGADO : LUIS CARLOS BERNARDINO TEIXEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00196-0 2 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO
Fls. 190/192: Manifestem-se as partes.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040369-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUANA MIRANDA SALGADO incapaz
ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LOPES SALGADO
ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE
No. ORIG. : 07.00.00045-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO
Fls. 160/165: Manifestem-se as partes.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040965-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOMAR THOME GATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA
No. ORIG. : 08.00.00055-8 2 Vr MATAO/SP
DESPACHO
Fls. 135/137: Manifestem-se as partes.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000521-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDSON DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO : ROBSON FERNANDO ROSENO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00124-1 1 Vr CRUZEIRO/SP
DESPACHO

Traga o agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a íntegra da decisão agravada (fl. 77).

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000537-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : LAZARO FRANCISCO DE MELO
ADVOGADO : ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00164-2 1 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, verifica-se que o agravante, após a cessação do benefício recebido (fl. 104), formulou novo requerimento na esfera administrativa, em 09/10/2009, o qual foi indeferido por não ter sido constatada a sua incapacidade (fls. 102/103).

Assim, observa-se que os atestados e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 36/101) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante. Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2921/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038500-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIAO MILANI

ADVOGADO : SONIA ELIZABETH LORENZATO SENEDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.07979-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Embargos à Execução. Primeiro reajuste integral. Apelo a que se nega seguimento.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, processado o feito, sobreveio **sentença de procedência**, condenando o réu a corrigir os valores dos proventos das benesses dos autores, a partir do primeiro reajuste, sem aplicação dos fatores de redução, mas utilizando os índices integrais dos alários mínimos subsequentes. Condenou-o, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da primeira redução, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas pela Súmula 71 do extinto TFR, até o advento da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação; ao reembolso das custas dispendidas pelo autor; e, em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor que se apurasse ao final, com a devida atualização, mais as diferenças incidentes sobre o valor de 12 (doze) prestações vincendas da condenação, acrescidas de doze prestações vincendas, bem como o reembolso de custas (fs. 28/30, dos autos principais).

O INSS interpôs apelação, à qual, a Primeira Turma deste Tribunal, à unanimidade de votos, negou provimento.

Transitado em julgado o acórdão, em 18/11/92 (f. 50), seguiu-se a apresentação, pelo ente autárquico, dos cálculos de liquidação (fs. 57/60), demonstrando inexistência de diferenças devidas ao autor.

Em seguida, o postulante apresentou seus cálculos, apontando, a título de diferenças que lhe seriam devidas, o valor de R\$ 416,22 (quatrocentos e dezesseis reais e vinte e dois centavos), atualizado até maio/95, requerendo, por fim, a citação da autarquia, nos termos do art. 730 do CPC (fs. 72/76).

Citada, a autarquia ofertou embargos, sustentando, a existência de excesso de execução, vez que o autor se valeu de rendas mensais divergentes das, efetivamente, pagas pela autarquia.

O embargado ofertou resposta (fs. 07/09) e o processo foi encaminhado à contadoria judicial para conferência da conta efetivada pelo exequente, com expressa determinação, para inclusão, na atualização monetária, dos "expurgos" de março, abril e maio de 1990 (f. 10).

Na sequência juntou-se ao feito, informação prestada pelo órgão contábil, auxiliar do juízo, no sentido da inexistência de diferenças favoráveis ao autor, destacando, ainda, a incorreção dos cálculos do embargado, pois teria computado diferenças relativas aos abonos natalinos de 1988 e 1989, não concedidas pelo título executivo judicial (f. 11).

Manifestando-se, o exequente/embargado discordou dos informes prestados pelo contador judicial e acostou nova conta, segundo a qual, faria jus ao valor de R\$ 508,60 (quinhentos e oito reais e sessenta centavos), atualizado até novembro de 1996 (fs. 17/21).

Em seguida, o magistrado singular proferiu sentença, julgando procedentes os embargos e declarando extinto o processo executivo, com base no art. 794 do CPC, sem condenar o embargado nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade processual (fs. 23/24).

Irresignado, o autor apelou, pugnando pela reforma do julgado monocrático, sustentando, em síntese, a correção da conta de liquidação que apresentou, apontando diferenças a seu favor (fs. 26/31).

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Encaminhado o feito à seção de cálculos da Secretaria Judiciária deste Tribunal, para conferência dos cálculos oferecidos pelo embargado, vieram aos autos, informação e conta efetivada pelo aludido setor, confirmando o parecer da contadoria judicial da Seção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, no sentido da inexistência de crédito favorável ao exequente (fs. 117/122).

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo tirado de sentença que houve por bem julgar procedentes os embargos à execução e extinguir o processo de execução, com base no art. 794 do CPC.

Pois bem. Conforme se verifica, o título executivo judicial, extraído do processo de conhecimento, determinou, expressamente, que a autarquia previdenciária aplicasse, na correção do benefício do postulante, o primeiro reajuste integral e lhe pagasse as diferenças apuradas, corrigidas pela Súmula 71 do antigo TFR até o advento da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, a contar da citação; e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, acrescidas de doze prestações vincendas, além de reembolsar as custas.

Ocorre que, o início do benefício do autor é de 29/08/1988 e o primeiro reajuste ocorreu em setembro/88 (21,39%), tendo sido concedido de forma integral, não havendo, portanto que se falar em diferenças a favor do embargado, sob pena de afronta à coisa julgada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo autoral e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.098514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCIZO CARLOS PINHEIRO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 97.00.00211-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação ajuizada em 23/10/1997 em que se objetiva o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do ajuizamento da ação, ao fundamento de que possui 26 anos, 02 meses e 25 dias de serviço exercido em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 61/62, julgou procedente a pretensão para reconhecer como especial o período de 01/02/71 a 30/06/75 e conceder a aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de 6% ao ano a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS nos honorários advocatícios de 15% sobre o total da condenação.

O Instituto apelou, sustentando que o autor para fazer valer o período que alega haver laborado junto a agentes agressivos, deveria preencher os requisitos exigidos nos termos do art.57 e seguintes da Lei nº 8.213/91, assim como comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Pleiteia, subsidiariamente a redução da verba honorária.

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

Aberta vista ao INSS para manifestação em razão do grande número de inquéritos em andamento relacionados com o patrono do requerente (fl.82).

Juntada de documentos pela Autarquia (fls.88/295).

O Ministério Público Federal, em seu parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo parcial provimento do recurso autárquico (fls.340/342).

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"In casu", consta dos autos que o autor laborou em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa Companhia Americana Industrial de Ônibus, no período de 25/03/86 a 31/12/86, na função de auxiliar montador de carrocerias.

Da SB-40 de fls.113 e laudo de fls.115 extrai-se que o autor estava exposto a ruído de 101 dB(A) de forma habitual e intermitente, fumos metálicos e radiação não ionizante.

O documento é apto a comprovar o exercício de atividade especial, vez que assinado pelo representante legal da empresa, além de contar a indicação do profissional técnico habilitado.

Afirma, também, ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa "Rápido Serra Dourada Ltda", no período de 15/05/89 a 26/09/89, na função de auxiliar de funilaria.

De acordo com a SB-40 de fls.116, estava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos como: tinta, tinner, massa de pintura, tintas, esmalte sintético, laca acrílica e polituretânico, o que justifica o enquadramento no item 2.5.3 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

O documento de fls.42/43 relata a atividade exercida pelo autor na "Cia Agrícola São Camilo" (Usina Açucareira S Manoel S/A) no período de 02.10.89 a 30.11.90 e 01.12.90 em diante, na função de trabalhador rural e tratorista, em atividade relacionada a aplicação de herbicidas e agrotóxicos, considerada especial nos termos do D. 53.831/64, item 2.2.1 e D. 83.080/79, item 1.2.10.

Contudo, não há como reconhecer o período que o autor alega haver trabalhado na Fazenda Santa Maria do Paraíso (01.02.71 a 30.06.75), pois não há comprovação suficiente nos autos.

De fato, o autor colaciona aos autos declarações e formulário SB-40 (fls.37), atentando que trabalhou na fazenda no período referido. Porém, o documento de fls.129 torna sem efeito as declarações efetuadas por Ângelo Zandoná, signatário do documento.

Conforme bem relatado pelo Representante do Ministério Público Federal (fls.341):

"(...)

Ocorre, porém, que também consta dos autos uma declaração subscrita por Luiz Antonio Forti, responsável pelos serviços contábeis da fazenda mencionada desde janeiro de 1981, segundo o qual, na ocasião da prestação dos serviços pelo requerente, o administrador da fazenda era José Ronchesi, já falecido na ocasião da diligência, e que nenhuma outra pessoa, senão ele, estava autorizada a subscrever tais documentos atinentes ao vínculo empregatício do autor e dos funcionários Ângelo Zandoná, Antonio Donizetti Libério, Heleno Sabino e João Vieira.

Da documentação fornecida pelo contador, depreende-se que os contratos de trabalho de Ângelo e Antônio foram extintos em época bem anterior à subscrição das mencionadas declarações e do formulário, e que os únicos registros de trabalho do autor dizem respeito aos períodos de 1º/07/1975 a 15/09/1978 (fls.30 e 132/160) e de 1º/10/1978 a 03/04/1980 (fl.131), os quais têm-se por suficientemente comprovados . Já o interregno inicialmente referido, ou seja, de 1º/02/1971 a 30/06/1975, não consta de qualquer registro e, por essa razão, não há de ser reconhecido."

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, nos períodos de 01.07.75 a 14.09.78, 01.08.78 a 03.04.80, 25.03.86 a 31.12.86, 01.01.87 a 13.04.89, 15.05.89 a 26.09.89, 02.10.89 a 30.11.90 e 01.12.90 até 22.10.97.

Efetuando-se a contagem, verifica-se que o autor conta com tempo de serviço de 22 anos, 08 meses e 3 dias de atividade especial.

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 28 anos, 03 meses e 01 dias até a EC 20/98.

Portanto, o autor não faz jus a aposentadoria especial, bem como não faz jus a aposentadoria proporcional.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da autarquia, bem como à remessa oficial, com esteio no Art. 557, § 1º - A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JACOBINA SEPAROVIC FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00124-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 579.431, porquanto foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise. No mérito, assevera que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contra-razões de apelação à fl. 367/371.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 20.06.2008 (fl. 273), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 276) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : LUZIA PAULINA DO NASCIMENTO e outros

: JANAINA PAULINO DO NASCIMENTO SOUZA incapaz

: JOSIANE PAULINA DO NASCIMENTO SOUZA incapaz

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00013-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação ajuizada em 26/03/01 pela companheira e filhas de segurado recluso desde 01/02/95, em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão.

Consta da inicial que: a) a autora era companheira do segurado preso por mais de 15 anos e tiveram duas filhas nascidas em 28.01.90 e 23.03.96; b) o segurado era trabalhador rural e com a sua prisão a sua companheira e suas filhas têm direito ao auxílio reclusão.

A C. 10ª Turma desta Corte deu provimento ao apelo das autoras para reformar a r.sentença, sob o fundamento da desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação (fls. 36/38).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurado rural do recluso José Carlos de Souza.

Apelaram as autoras pleiteando a reforma da r. sentença.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

No caso de trabalhadores rurais, considerando a informalidade com que é exercida a profissão no meio rural, a qualidade de segurado se comprova com início de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Com efeito, para a comprovação da atividade rural, as autoras trouxeram aos autos as cópias das certidões de nascimentos da companheira do recluso (fls. 08) e de suas filhas (fls. 11/12), declarações de ex-empregadores (fls. 13/14) nas quais não consta a profissão de lavrador do recluso.

Não se pode afirmar de forma precisa e segura que o recluso tenha laborado nas lides rurais, pois não há documento algum em seu nome, comprovando efetivo exercício de atividade rural.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, considerando que o labor rural deveria ser comprovado, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material da atividade rural.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento diverso (Art. 267, IV, do CPC), nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

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

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.001298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIZ CARLOS XAVIER

ADVOGADO : FRANCISCO DE SALES MACEDO SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO GONSALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Cumprimento de recurso administrativo. Direito líquido e certo. Ausência de prova.

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, com vistas a compelir o INSS a manter pagamento de aposentadoria, cuja concessão pretendia invalidar em processo de revisão. Alegou o impetrante que o deferimento do benefício se deu por decisão administrativa recursal. Assim, o impetrado somente poderia alterá-la em juízo, por que estaria submetido à coisa julgada administrativa.

Deferida a justiça gratuita (fs. 14/15).

Liminarmente, foi determinada a manutenção do pagamento do benefício (f. 58).

Notificado, o impetrado informou, a fs. 66/67, que, inicialmente, o requerimento administrativo fora indeferido, apesar do reconhecimento da especialidade de cinco períodos contributivos. Sucedeu que, por força de decisão de recurso administrativo, mais um interstício foi incluído na contagem especial, então a aposentadoria foi, finalmente, concedida. No entanto, em posterior auditoria, como apenas um dos períodos teve o caráter especial reconhecido, o impetrante foi notificado para se manifestar sobre o processo, tendente à invalidação da concessão do benefício. Segundo alegou o impetrado, a revisão deste ato administrativo seria um procedimento lícito.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, porque a Administração teria o dever de exercer a auto-tutela sobre os atos administrativos (fs. 69/70).

Sobreveio sentença denegatória da segurança, por inexistir direito líquido e certo, já que a Administração poderia rever o ato de concessão da aposentadoria, desde que respeitasse o direito de defesa do impetrado (fs. 74/77).

Inconformado, o impetrante, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, interpôs apelação (fs. 83/94), sob o argumento de que não houve ilegalidade ou indício de irregularidade na concessão da aposentadoria, hipóteses que autorizariam a invalidação do ato.

Deferido o efeito suspensivo, que manteve a decisão liminar (f. 95), e apresentadas as contra-razões do impetrado (fs. 105/109), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pela inadequação do mandado de segurança, quando for necessária produção probatória (fs. 132/134).

Decido.

Anote-se, inicialmente, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em apreço, os documentos carreados à peça vestibular não se mostram hábeis à constatação de lesão ao alegado direito líquido e certo, a ser amparado por mandado de segurança.

O impetrante não instruiu os autos com o acórdão proferido no recurso administrativo, que lhe seria favorável. E as informações do impetrado não são suficientes para esclarecer os fundamentos daquele julgamento. Assim, sem ter conhecimento do conteúdo da decisão, é impossível saber se a invalidação da aposentadoria contraria coisa julgada administrativa.

Ao que parece, a aposentadoria foi deferida porque a decisão recursal administrativa determinou o computo do tempo de contribuição especial do impetrante, quando trabalhou como empregado de Antônio Gilberto F. Fernandes, de 01/01/1974 a 31/05/1977 (f. 66).

Por outro lado, o impetrado invalidaria a concessão pela desconsideração da especialidade deste período (de 01/01/1974 a 31/05/1977) e de mais outros quatro, os quais, aparentemente, não foram objeto do recurso administrativo (fs. 66/67). Portanto, a eventual violação de coisa julgada administrativa, porventura ocorrida, seria restrita à desconsideração da especialidade do tempo de contribuição como empregado de Antônio Gilberto F. Fernandes, de 01/01/1974 a 31/05/1977, único período que, repita-se, aparentemente foi apreciado no recurso administrativo.

Não é possível inferir que este período, se computado como especial, seria suficiente para a manutenção da aposentadoria, porque os autos não contêm provas suficientes para tanto.

Aliás, mesmo que contivessem, sequer seria possível saber se este período foi o motivo determinante da concessão do benefício, deferida administrativamente, em sede recursal, ou se algum outro fato foi considerado na decisão, cujo teor não se sabe, porque ela não consta do processo.

Desse modo, é irrelevante tecer comentários sobre a coisa julgada administrativa, sobre a possibilidade de sua desconsideração pela própria administração, ou sobre o órgão competente para invalidar decisão proferida em recurso administrativo. Enfim, a análise do mérito processual está prejudicada, pois o impetrante **não provou**, suficientemente, ter direito líquido e certo, requisito da adequação da via mandamental.

Nesse sentido:

"Se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido." (STJ, Primeira Turma, RMS 1992/0009069-9, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 30/05/1994, p. 13.448)

"2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança. 3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo. 4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito." (STJ, Primeira Seção, MS 200802429827, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/06/2009)

"2. O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição plenária e exauriente. É que "no mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626). (...) 4. Deveras, a hipótese sub examine denota flagrante inadequação da via eleita ab origine, mercê da ausência de demonstração do direito líquido e certo prima facie. (...) 7. In casu, verifica-se que o suposto ato omissivo do exercício do controle de legalidade não restou demonstrado de forma irrefutável nos autos." (STJ, Primeira Turma, ROMS 200600792263, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 26/03/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do impetrante, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014747-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO HONORIO GARCIA e outro

: ORAIDES DE OLIVEIRA GARCIA

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

No. ORIG. : 00.00.00026-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Pleiteia a autarquia a anulação da sentença, eis que não houve sua intimação para manifestação sobre o cálculo apresentado pela parte autora, ocorrendo ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Assiste razão ao recorrente.

O valor em contenda refere-se ao mencionado no Ofício Requisatório de Pagamento de Execução de fl. 214, devolvido ao juízo de origem para correção da grafia da beneficiária, diversa da constante do cadastro da Receita Federal (fls. 214/216).

Em tal documento o valor devido era de R\$ 13.827,35 (treze mil, oitocentos e vinte e sete reais e trinta e cinco centavos), atualizado em 10/11/2004.

A parte credora apresentou novo cálculo em 28/02/2008, no montante de R\$ 22.731,72 (vinte e dois mil, setecentos e trinta e um reais e setenta e dois centavos), e requereu a expedição de ofício requisatório de pagamento, o qual foi atendido pelo despacho de fl. 228.

Compulsando os autos, verifico que efetivamente não houve intimação da autarquia para manifestação sobre o cálculo apresentado.

Em tal hipótese, esta intimação era obrigatória, mormente pela atualização unilateral de valores pela parte credora, nos termos da lei e em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, conforme já decidiu a jurisprudência, sem desconsiderar, ainda, o controle da legalidade das quantias pagas com numerário público feito pelos procuradores.

Ademais, a atualização da conta é feita no Tribunal competente quando do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor, com a utilização dos índices devidos, hipótese diversa da ocorrida no caso vertente.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia, para anular a sentença recorrida e determinar a intimação do ente público para manifestação sobre o cálculo apresentado às fls. 227/228.

Determino o bloqueio de eventuais valores depositados à disposição do credor até a resolução da controvérsia.

Fls. 239/240:- O pleito deve ser submetido à análise do MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZEFERINO GRACIANO DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00059-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravamento Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.02.014585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE CARLOS MENDONCA

ADVOGADO : JULIA CARNEIRO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar à autoridade coatora que promova a liberação do seguro-desemprego devido ao impetrante, assegurando que a prestação seja paga à medida em que ele preencheu os demais requisitos do benefício, na forma prevista pela legislação pertinente. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Apela a impetrante, aduzindo que a adesão ao Plano de Demissão Voluntária descaracteriza a dispensa imotivada, uma vez que o impetrante aderiu espontaneamente ao plano. A concessão do benefício implicaria em violação ao disposto nos artigos 7º, inciso II, da Constituição da República e 3º da Lei nº 7.998/90.

À fl. 95/96, indeferimento da liminar pleiteada.

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

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante a declaração de seu direito à percepção do benefício de seguro-desemprego, por entender que sua dispensa se deu sem justa causa, ainda que tenha se operado em razão de adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

Aduz o impetrante que laborou para a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, no período de 10.02.1978 a 01.03.2000, quando foi compelido a aderir ao Plano de Demissão Voluntária proposto pela empresa, uma vez que a dispensa seria inevitável, razão pela qual entende que o seu desemprego ocorreu de forma involuntária.

Tendo a empresa fornecido toda a documentação necessária para o requerimento de seguro-desemprego (TRCT - Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e CD - Comunicação de Dispensa), o impetrante diligenciou no sentido de obter a concessão de aludido benefício, quando teve indeferido seu pedido, sob o argumento de que a adesão ao Plano de Desligamento Voluntário não está revestida de justa causa, pelo que não faz jus às parcelas pretendidas.

Razão não assiste ao impetrante.

O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é garantia constitucionalmente prevista, a teor dos artigos 7º, inciso II, e 201, inciso III, ambos da Constituição da República, *verbis*:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - (...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

Art. 201 A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - (...)

II - (...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

(...)

Nessa esteira, a Lei nº 7.998, de 11.01.1990, veio a regulamentar o programa do seguro-desemprego, nos termos de seu artigo 2º, em sua redação dada pela Lei nº 8.900/94, vigente ao tempo do fato ora em discussão:

Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;

Assim, resta evidente que o desemprego involuntário constitui-se em requisito indispensável a assegurar o direito ao seguro-desemprego, o que não se verifica quando a dispensa se deu mediante a adesão ao Plano de Desemprego Voluntário, posto que houve expressa manifestação de vontade do trabalhador, em contrapartida aos incentivos contidos na oferta do empregador.

A propósito do tema, colaciono:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Inocorrente decadência do direito de impetrar o mandamus, se entre a data da comunicação do indeferimento do requerimento na via administrativa e a data do ajuizamento da ação não decorreu o prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51.

3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado.

4. Agravo retido (fls. 51/52 do autos em apenso) não conhecido. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 2005.61.02.012894-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 11.07.2007, pág. 491)

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante entendimento assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ; RESP 940076/PR; 1ª Turma; Relator Ministro José Delgado; DJ de 08.11.2007, pág. 201)

Destaco, ainda, que não restou evidenciado qualquer vício na proposta da empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A quanto ao Plano de Desemprego Voluntário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para efeito de denegar a segurança pleiteada.**

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C.STJ).

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.02.014593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CORIOLANO PEREIRA SOARES

ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença na qual foi concedida a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada a liberação do seguro-desemprego. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ).

A União, em suas razões de apelação, assevera, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição, bem como ilegitimidade *ad causam* do Setor de Seguro Desemprego e Abono Salarial para figurar no polo passivo da ação mandamental.

No mérito, aduz que o impetrante aderiu ao Plano de Demissão Voluntária e que, em conseqüência, incorreu dispensa sem justa causa, por estar caracterizado o elemento volitivo, suficiente para obstar a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 149/156), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, representado pela ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, mister ressaltar que se firmou entendimento nesta Corte Regional, quanto à competência das Turmas que integram a egrégia Terceira Seção para processar e julgar os feitos relativos ao seguro-desemprego, sob o argumento de que se trata de benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social, nos termos do excerto abaixo transcrito:

"SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em demanda na qual o agravante objetiva o recebimento das parcelas vencidas e vincendas do seguro-desemprego em razão de demissão sem justa causa. 2. É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172) 3. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e

respectivas Turmas, a teor do artigo 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção". 4. O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III. 5. Precedente do C. Órgão Especial deste Tribunal: CC 2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, Relator para acórdão o Desembargador Federal Peixoto Júnior. 6. Conflito de Competência suscitado perante o Órgão Especial." (CC 2009.03.00.002667-1, Órgão Especial, Rel. Juiz Convocado em substituição MÁRCIO MESQUITA, julgado em 28/04/2009, DJ 08/06/2009).

De se afastar a preliminar de decadência do direito de impetrar o *mandamus*, vez que não há provas de que o impetrante tenha sido notificado anteriormente pelo Sindicato da categoria quanto ao indeferimento do pedido de concessão do seguro-desemprego. Tampouco ocorreu prescrição, pois embora o impetrante tenha sido dispensado em 03/07/2000, somente foi cientificado quanto ao indeferimento do pedido em 24/08/2006, momento em que se iniciou o decurso do lapso prescricional.

Outrossim, não prospera a alegada ilegitimidade passiva, pois conquanto a competência para a deliberação do seguro-desemprego seja afeta ao Ministério do Trabalho, o exercício de tal atribuição é delegado para os seus órgãos e entidades, de modo a facilitar o acesso ao público, *in casu*, o Setor de Seguro Desemprego e Abono Salarial.

De se frisar, ainda, que a legitimidade da CEF somente se justificaria caso o objetivo do impetrante fosse a liberação de benefício já concedido, o que não é o caso dos autos.

Rejeitadas as preliminares argüidas, quanto ao mérito cumpre esclarecer, de início, que o benefício do seguro-desemprego é assegurado aos trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, II, da Constituição de 1988, cuja concessão foi regulamentada pela Lei 7.998/90, alterada pela Lei 8.900/94, e, posteriormente, pela Lei 10.608/02, que, em seu artigo 3º, dispõe ter direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovar ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses.

Outrossim, a Lei 10.608/02 define, expressamente, em seu artigo 2º, I, que a finalidade de tal benefício é prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, bem como ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo.

Verifica-se, portanto, ser diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador.

Isso porque o que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa.

Nessa esteira é o entendimento sufragado nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro-desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade. II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes. III - Remessa oficial provida. (REOMS 2001.61.20.005968-8, Décima Turma, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, julg. 18/08/2009, DJ 02/09/2009);

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SEGURO-DESEMPREGO ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 não modificou a competência para processar e julgar litígio em que o trabalhador busca o recebimento do seguro-desemprego. 2. Nos termos do art. 7º, II, da Constituição Federal, o seguro-desemprego é devido nas hipóteses de desemprego involuntário. 3. A dispensa do trabalhador em

virtude de adesão a plano de demissão voluntária não dá direito ao recebimento de seguro-desemprego, tendo em vista que, neste caso, a extinção do contrato de trabalho decorre de manifestação de vontade do trabalhador. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões. 4. Apelação desprovida. (AMS 2005.61.02.012225-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, julg. 12/12/2006, DJ 31/01/2008);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. 1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Inocorrente decadência do direito de impetrar o mandamus, se entre a data da comunicação do indeferimento do requerimento na via administrativa e a data do ajuizamento da ação não decorreu o prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51. 3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decore da manifestação de vontade do empregado. 4. Agravo retido (fls. 51/52 do autos em apenso) não conhecido. Apelação provida. (AMS 2005.61.02.012894-0, Décima Turma, julg. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

A jurisprudência da Colenda Corte Superior não destoia desse entendimento, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

(...)

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 940.076/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julg. em 23/10/2007, DJ 08/11/2007).

Face ao exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial e reformo a sentença para o fim de julgar improcedente o pedido de concessão do seguro-desemprego.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 26.07.2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 22.05.2009, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que, embora comprovada a incapacidade total e permanente para as atividades laborativas, o autor perdeu a qualidade de segurado,

vez que a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em 10/2003, e embora tenha trazido início de prova material, a prova oral não foi apta a demonstrar o trabalho do autor no meio rural em período recente. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada, alegando haver início de prova material comprovando a qualidade de segurado especial e que as testemunhas confirmaram a atividade rurícola exercida pelo autor, bem como restou comprovada a incapacidade laborativa pela prova pericial.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei 8.213/91).

Evidenciada a carência e a incapacidade profissional total e permanente, o deslinde da controvérsia resume-se no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

O laudo pericial afirma ser o autor portador de Hipertensão Arterial Sistêmica, Miocardiopatia Hipertensiva e Diabete com aterosclerose difusa, bem como foi submetido a colostomia, amputação do membro inferior direito, e que teve amputado o 5º dedo do membro inferior esquerdo, e ainda, que tem isquemias em todo o pé, encontrando-se incapacitado totalmente e permanentemente para o trabalho (fls. 54/57).

Entretanto, segundo a prova dos autos, o autor perdeu a qualidade de segurado, vez que se observa do CNIS juntado às fls. 30/33, que o último recolhimento ao Sistema Previdenciário ocorreu em 10.11.2003, na qualidade de contribuinte individual.

Embora o autor tenha produzido início de prova material para comprovar o exercício da atividade rural, com a juntada da sua certidão de casamento na qual está qualificado como lavrador (fls. 10), é certo que as testemunhas confirmaram que conhecem o autor há mais de dezoito anos, trabalhando no meio rural, entretanto, não confirmaram que tenha trabalhado em período recente. Nesse sentido, afirma Ananias Josias dos Santos, que "*Não sabe dizer quando foi a última atividade do autor*" (fls. 88) e a testemunha Dulcinéia do Nascimento Cardoso asseve que a última vez que presenciou o trabalho do autor foi há treze ou quatorze anos (fls. 89). Por sua vez, José Rodrigues afirma que o autor ficou doente mais ou menos na mesma época em que parou de trabalhar, mas não se recorda da data em que isso aconteceu (fls. 90).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei 8.213/91, art. 102 e Lei 10.666/03, art. 3º, §1º).

Logo, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide rural.

Ademais, é pacífico o entendimento assente na Colenda Corte, no sentido de que "*Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.*" (REsp 817930/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ 26.03.2007, pág. 317), encontrando-se a matéria unificada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como pela Terceira Seção desta Corte, a exemplo dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido."

(STJ - AgRg nos EREsp 314402/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 04.12.2006, pág. 260).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL. DESARMONIA ENTRE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. O CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO RESTOU DEMONSTRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. MANUTENÇÃO DO ARESTO RESCINDENDO. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Atividade rural: O início de prova material, não está coeso com o conjunto

probatório. Alega o autor, que teria trabalhado em sítio próprio e anteriormente, fora empregado rural. Entretanto, apresenta documento que indica que laborou como produtor rural (nota fiscal de produtor rural em seu nome). As testemunhas confirmam o trabalho rural mas não tecem detalhes acerca de datas e se o labor se deu em propriedade própria ou na condição de empregado. Aplicação da Súmula 149 do STJ. - O CNIS indica em determinado período que o autor recolheu contribuições previdenciárias como autônomo. E o autor permaneceu por quase dois anos sem realizar atividade vinculada à Previdência Social. - O laudo pericial estabelece como marco inicial da incapacidade a data da cirurgia cardíaca, 23 meses após o último recolhimento. Não há documento médico a comprovar incapacidade anterior. O não-cumprimento do período de carência impede a concessão da aposentadoria por invalidez por perda da qualidade de segurado (art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91). - Não ocorrência de violação a literal disposição de lei, para a finalidade de rescisão do aresto. - Improcedência do pedido rescisório. Sem ônus sucumbenciais, já que o autor é beneficiário de justiça gratuita."
TRF3 - Proc. 2006.03.00.049961-4/SP, Terceira Seção, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, DJF3 18.02.2009, pág. 61).

Assim, ausente requisito legal para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.002508-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DURVAL VITOR DE LIMA
ADVOGADO : FELIPE BALLARIN FERRAIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DURVAL VITOR DE LIMA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais). Revogada a tutela deferida em 18.5.07 (fls. 42/44).

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, preliminarmente, nulidade processual por falta de laudo complementar, pois o elaborado não incluiu a verificação de perda da porcentagem da força no membro superior direito. No mérito, que as suas condições pessoais devem ser consideradas, face laborar em ramo que exige digitação constante e atividades repetitivas com mãos, braços e ombros e já passou por cirurgias, bem como é diabético, necessitando de injeções de insulina.

Interpôs Agravo de Instrumento no 2009.03.00.039836-8 da decisão que concedeu o restabelecimento da pretensão antecipada revogada pelo julgado de improcedência, o qual teve provimento negado por esta Corte, transitando em julgado na data de 9.12.09.

Ofício da autarquia, datado de 3.8.09, informando que o benefício foi implantado por ordem judicial e revogado quando da prolação da sentença.

Contrarrrazões fls. 227/228.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do D. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

A documentação colacionada foi produzida por médico escolhido pelo litigante interessado, não hábeis a infirmar a perícia efetuada por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes.

No mais, existindo eventual divergência entre atestados, ou pareceres, exarados por assistente técnico e o oficial, deve prevalecer este último.

Nesta esteira:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Desta forma, rejeito a preliminar. Passo à análise do mérito.

Anote-se que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez nos termos dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 18.7.08 (fls. 131/139 e 146/149), bem como o complementar de 21.2.09 (177/178), diagnosticaram ser o demandante, ora apelante, safectomizado e diabético e, apesar de ter se submetido a cirurgia em 17.7.02, o quadro está sob controle, não retirando a capacitação laborativa.

Impende elucidar, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Ademais, argui exercer profissão de grande esforço físico, entretanto não traz comprovação.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

*3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir,** dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*" (REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.005956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA CICERA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 153/156.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.07.1985, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o quadro patológico apresentado pela autora não a torna incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 27.03.2009 (fl. 108/121), atesta que a autora é portadora de osteoporose, hipertensão arterial e presbiopia, não estando incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, a autora não apresentou qualquer elemento nos autos que pudesse desconstituir a peça técnica apresentada pelo Sr Perito Judicial, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nega seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ROBERTO DE FREITAS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2008.61.18.000291-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividades especiais. Conversão em tempo comum. Possibilidade. Tempo comprovado insuficiente à antecipação da tutela. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Roberto de Freitas aforou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, após o reconhecimento dos lapsos de 01/07/1979 a 09/12/1986 e 01/05/1998 a 31/08/2002, laborados em condições especiais, e posterior conversão em tempo comum, sobrevindo o indeferimento da tutela antecipada (fs. 66/69).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) preencheu todos os requisitos exigidos ao deferimento da tutela antecipada; b) de 01/07/1979 a 09/12/1986, trabalhou como engenheiro mecânico, atividade profissional enquadrada como especial, ante o rol exemplificativo do Decreto nº 53.831/64; c) o fato de haver usado EPI enquanto laborou na empresa White Martins Gases Industriais Ltda, exposto a ruídos acima do permitido, não elide o caráter especial da atividade; d) ainda que não se reconheça a especialidade do serviço de engenheiro mecânico, convertendo-se o outro período em tempo comum, fará jus à aposentadoria proporcional; e e) a benesse possui caráter alimentar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 77.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

Foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei nº 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se, ainda, que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos mencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, **sempre** demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

In casu, tendo em vista que, no presente agravo de instrumento, o autor requereu a conversão em tempo comum, apenas, do período de 01/05/1998 a 31/08/2002 (f. 06), e devido à impossibilidade de julgamento *ultra petita*, esta decisão abordará, somente, o lapso trabalhado pelo vindicante na White Martins Gases Industriais Ltda.

Em relação ao período laborado na empresa mencionada, o agravante colacionou formulário, devidamente, preenchido (f. 29), e laudo técnico correspondente (fs. 30/31), restando demonstrado que esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos de 98,3 dB.

O item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente.

Na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB).

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Vale ressaltar que não se encontra afastada a possibilidade de conversão de tempo especial em comum, após a edição da Lei nº 9.711/98, porquanto não foi mantida a redação do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28/05/98, que

revogava o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei de Benefícios (cf. TRF3, MAS nº 212098, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/06/2004, v.u., DJU 30/07/2004).

Imperioso, pois, converter o interstício tido como especial, em comum, e somá-lo às demais atividades exercidas pelo solicitante, perfazendo, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, 32 anos, 5 meses e 6 dias.

Postulando, a parte autora, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, levando-se em conta períodos trabalhados antes e depois da EC nº 20/98, oportuno fazer algumas considerações.

Aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência daquela emenda, tenham ou não, cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, as previstas em seu art. 3º; a estes, as regras transitórias contidas em seus arts. 4º e 9º.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, exigem-se, apenas, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive, adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes: TRF 3ªR, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v. u., DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ªR, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, v. u., DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ªR, AC 363694/RS, Rel. Juiz Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, v. u., DJ 07/05/2003, p. 740. À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC nº 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC nº 20/98 (cf., TRF3R, AC 1121098, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, v. u., DJU 12/9/2007, p. 359; AC 998780, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, v. u., DJU 27/6/2007, p. 943; EDAC 1085533, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v. u., DJU 31/01/2007, p. 561; AC 810537, Rel. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, 10ª Turma, v. u., DJU 22/11/2006, p. 287), desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço. Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

No caso, somado o tempo reconhecido ao postulante, como trabalhador em atividades especiais, aos lapsos laborados em serviços comuns, alcançam-se, em 16/12/1998, 22 anos, 11 meses e 10 dias.

Não contando, a parte autora, com o período aquisitivo completo, à data da publicação da EC nº 20/98, passemos a verificar se atende às regras de transição, consistentes em idade mínima e período adicional, equivalente, na hipótese, a, aproximadamente, 2 anos, 10 meses e 3 dias de contribuição, além do período faltante (7 anos e 20 dias).

No caso, na data do requerimento do benefício (27/01/2007), o demandante contava com 54 anos de idade, porém, não comprovou o cumprimento do *pedágio*, visto que devem ser considerados 32 anos, 5 meses e 6 dias, faltando, portanto, em torno de 5 meses ao preenchimento dos requisitos necessários à outorga do benefício proporcional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto às exigências à percepção da benesse enfocada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : IRINEU EMIDIO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2007.61.83.002075-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Indeferimento da tutela antecipada. Benefício ativo, desde 2000. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Irineu Emídio da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, após o reconhecimento dos lapsos de 17/06/1974 a 05/03/1979, e 25/06/1979 a 22/08/1994, laborados em condições especiais, e posterior conversão em tempo comum, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada (fs. 51/52).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) trabalhou em condições especiais, nos períodos de 17/06/1974 a 05/03/1979, e 25/06/1979 a 22/08/94, exposto a ruídos de 84 e 90 dB, respectivamente; b) convertidos tais lapsos em tempo comum, e somados com as demais atividades por ele exercidas, o vindicante conta com 31 anos, 3 meses e 14 dias de serviço, até a data da entrada do requerimento, ou 30 anos, 11 meses e 06 dias, até a EC nº20/98, o que lhe dá direito ao benefício requerido; c) o uso de EPI não afasta o caráter especial da atividade; e d) presente o fundado receio de dano irreparável, diante do caráter alimentar da benesse pleiteada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 54.

Pois bem. Em consulta ao CNIS do autor, cuja cópia ora se anexa, verifico que aquele é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, desde 29/08/2000.

Assim, estando o agravante, no momento, usufruindo da benesse que pleiteia, judicialmente, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, e determino a intimação do INSS, para que se manifeste, junto ao juízo de 1º grau, sobre os fatos acima narrados.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANGELA BELTRAMIN PERONDI

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00100-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Rurícola. Não comprovação do exercício do labor rural. Ausência de início de prova material válido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Isentada a demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (f. 15).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do marido da autora, bem assim de uma folha relativa à pesquisa aos dados desta, extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, os documentos colacionados não se erigem em início de prova material, válido, de desempenho de trabalho campesino (f. 10).

A autora fez juntar aos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 29/10/1955, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador.

Entretanto, descabe considerar aludido documento como início de prova material, dada a inaplicabilidade, à espécie, do raciocínio de que a mulher acompanha o marido nas lides campesinas, na medida em que o cônjuge exerceu atividades caracterizadas como urbanas, conforme se depreende do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que consigna registro de contribuições previdenciárias vertidas pelas empresas Fischer S/A Agroindústria, no período compreendido entre 29/5/1978 e 02/1994, CBO - Código Brasileiro de Ocupação - nº 7-79.90 (outros trabalhadores de preparação de alimentos e bebidas não classificados sob outras epígrafes), e Costasol Transportes Ltda., de 09/10/1995 a 04/11/1996, CBO nº 3-93.10 (auxiliar de escritório em geral), e de 22/7/1996 a 03/02/1997, CBO nº 5-52.20 (faxineiro).

Deste modo, no caso em tela, descabe considerar a profissão de rurícola do consorte da demandante, constante da certidão de casamento, na medida em que o mesmo, a partir de 1978, passou a exercer atividades caracterizadas como urbanas.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes paradigmas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1088756/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/10/2009, v.u., Dje 03/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

2. *Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 947379/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/10/2007, v.u., DJ 26/11/2007, p. 240 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DE FILHO. ESPOSO LAVRADOR. QUALIDADE EXTENSÍVEL À MULHER. DESCONFIGURAÇÃO. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ URBANA. PERÍODO DE TRABALHO URBANO DO MARIDO COINCIDENTE AO QUE SE ALEGA LABOR RURAL. AGRICULTURA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO PERÍODO COINCIDENTE.

DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ATIVIDADE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDENTE.

(...)

2. *Certidão de casamento da autora e de nascimento de seus filhos, que qualificam cônjuge como lavrador, é início de prova material extensível à esposa para fazer prova de condição de rurícola, de acordo com jurisprudência pacífica pelo E. STJ.*

3. *A atividade urbana exercida pelo esposo, no mesmo período em que se alega o labor rural, considerando-se, ainda, que o mesmo aposentou-se por invalidez nesse meio, afasta a presunção de que a autora era rurícola e que viviam sob regime de agricultura familiar. Precedentes do STJ.*

4. *Faltante início de prova material referente ao período em que se deseja comprovar o trabalho rural, desnecessária a produção de prova testemunhal, tendo em vista o óbice constante da Súmula 149 do E. STJ.*

(...)"

(TRF3, AC 1222067, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1357)

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fs. 73/78), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, de per si, afastaria a concessão da benesse, resta despicendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.

A contexto, assim decidiu esta Décima Turma:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

(...)

IV - Os documentos que acompanham a inicial não são aptos a corroborar o depoimento das testemunhas.

V - Somente com base em depoimentos não se justifica o reconhecimento de tempo de serviço eventualmente cumprido na qualidade de rurícola, uma vez que a jurisprudência firmou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim, não sendo, assim, devido ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (Súmula 149 do E. STJ).

(...)"

(AC 474453, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/10/2003, v.u., DJ 07/11/2003, p. 652)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 42, CAPUT E § 2.º DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. NÃO DEMONSTRADO A ATIVIDADE RURAL E A QUALIDADE DE SEGURADO. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

2. *Na ausência dos requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

3. *Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural com base em início de prova documental, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.*

4. *Ausente o início de prova material, o período de trabalho rural não pode ser demonstrado por prova exclusivamente testemunhal, não sendo devido, dessa forma, o benefício.*

(...)"

(AC 840088, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 09/9/2003, v.u., DJ 03/10/2003, p. 913)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANE MARTINS

ADVOGADO : SILAS DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00073-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que o cálculo elaborado pelo autor nos embargos, com o qual concordou a contadoria judicial, e que serviu de esteio à r. sentença recorrida, apresenta incorreção, pois considerou o mês de setembro de 2006 como termo final das diferenças devidas, quando deveria adotar o mês de março do mesmo ano, em razão do pagamento administrativo do benefício a partir da competência de abril de 2006. Assevera, ainda, que como seu cálculo também apresenta incorreção em relação ao cálculo dos honorários advocatícios, há necessidade de remessa dos autos à contadoria judicial para que esta proceda a elaboração de nova conta de liquidação sem os equívocos apontados.

Contra-razões de apelação à fl. 48/52, nas quais a apelada pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 145/146 dos autos principais, em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (03.01.2001).

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 152, a autora apresentou o cálculo de fl. 160/162, no qual apurou o montante de R\$ 30.607,77, atualizado até setembro de 2006.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Nos embargos o INSS apontou incorreção no cálculo elaborado pela autora, no que concerne ao procedimento de aplicação dos juros de mora, bem como em relação ao termo final das diferenças, apresentando cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 28.625,00, para setembro de 2006 (fl. 10/14).

A conta de liquidação apresentada pelo INSS foi refutada pela embargada, ao argumento de que não considerou o termo inicial das diferenças na forma fixada no título judicial, motivo pelo qual apresentou novo cálculo, com a correção do critério de aplicação dos juros de mora, apontando o valor de R\$ 30.618,65, para setembro de 2006, conforme planilhas de fl. 18/20 destes autos.

Em seguida o INSS apresentou novo cálculo de liquidação, com valor de R\$ 27.344,30, para setembro de 2006 (fl. 24/27), sob a justificativa de que a embargada não observou o termo final das diferenças em 30.03.2006, data imediatamente anterior ao início do pagamento administrativo do benefício.

A contadoria judicial, fl. 35, manifestou-se pela correção do cálculo elaborado pela embargada.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, com base no parecer do auxiliar do Juízo.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao INSS, porquanto no cálculo elaborado pela embargada, à fl. 18/20 destes autos, bem como naquele apresentado no processo principal, as diferenças devidas foram apuradas até setembro de 2006, no entanto, conforme se observa do documento de fl. 28, o início do pagamento administrativo do benefício se deu a partir de 01.04.2006, portanto, o termo final das diferenças devidas à embargada deve ocorrer em 31.03.2006.

Ressalto que o cálculo elaborado pelo INSS (fl. 24/27) também não pode ser aproveitado, haja vista que, conforme admite a própria autarquia, os honorários advocatícios não foram cálculos corretamente, até 14.03.2006, data do v. acórdão que deu provimento ao recurso da autora para conceder-lhe o benefício de pensão por morte.

Assim, em razão das incorreções ora apontadas procedeu-se a feitura de novo cálculo de liquidação no âmbito deste tribunal, considerando as diretrizes fixadas no título judicial em execução, obtendo-se o valor de R\$ 28.473,71, atualizado para setembro de 2006, sobre o qual deverá prosseguir a execução, conforme planilha anexa, que faz parte integrante do presente julgado.

Em face da sucumbência recíproca, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 28.473,71, atualizado até setembro de 2006, na forma apontado no cálculo elaborado no âmbito deste Tribunal.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHEUS ASSUNCAO TOLEDO

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

No. ORIG. : 08.00.00027-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em ação de concessão de benefício previdenciário, determinando o prosseguimento da execução na forma do cálculo embargado, no montante de R\$ 28.148,23, atualizado até dezembro de 2007. Por força da sucumbência, o embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que o termo final das diferenças devidas ao embargado deve ocorrer em 30.10.2006, uma vez que o pagamento administrativo do benefício teve início a partir de 31.10.2006. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, para sejam fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nos embargos.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl. 28/29.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir de 10.03.2005.

O autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 224, dos autos em apenso, no qual apontou o montante de R\$ 28.148,23, atualizado até dezembro de 2007, referentes às diferenças apuradas no período de março de 2005 a dezembro de 2007.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Verifico que a controvérsia posta em análise resume-se ao termo final das diferenças devidas ao embargado, considerando que houve pagamento administrativo do benefício a partir de 31.10.2006.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que o INSS não implantou o valor correto da renda mensal inicial, na forma fixada na decisão exequenda, o que justificaria a apuração de diferenças até dezembro de 2007, como efetuado pelo embargado em seu cálculo, e não na data da implantação administrativa do benefício, em 31.10.2006.

Com efeito, observo que o INSS já efetuou a revisão do benefício do autor de acordo com os parâmetros fixados na decisão exequenda, conforme atesta o documento de fl. 235 dos autos principais.

De outro lado, os dados obtidos no CNIS, cujos extratos seguem anexos, dão conta de que as diferenças decorrentes da aludida revisão, apuradas no período de 31.10.2006 a 30.04.2008, já foram devidamente pagas ao autor na competência de abril de 2008, no montante de R\$ 6.676,92.

Assim, para que não haja pagamento em duplicidade, fixo o termo final das diferenças devidas ao autor em 30.10.2006, porquanto há que se observar o regramento traçado no art. 462 do Código de Processo Civil, uma vez que o pagamento administrativo das diferenças inseridas na conta acolhida pela r. sentença recorrida deve ser levado em consideração no julgamento dos presentes embargos à execução.

Destarte, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 20.898,63, atualizado até dezembro de 2007, apontado no cálculo elaborado pelo INSS, à fl. 09/10 destes autos.

Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.898,63, atualizado até dezembro de 2007.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EVANDRO LEAL MISSACI incapaz

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

REPRESENTANTE : ELIZABETE LEAL MISSACI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00116-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 01.09.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 30.04.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$500,00, suspendendo o pagamento face à justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor alega que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo reconhecimento da nulidade oriunda da não intimação do autor para que se manifestasse sobre os documentos juntados pelo INSS, reputando nulos os atos processuais subsequentes, prejudicada a apelação.

Relatados, decido.

Compulsando os autos, verifico que o estudo social de fls. 101/103 foi impugnado pela Autarquia, com a juntada de documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 112. Entretanto, de tal confrontação não foi intimada a parte autora para manifestar-se.

Nos termos do estabelecido pelo art. 398 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias.

Sobre o tema, assim se pronunciou a Corte Superior de Justiça:

Direito processual civil. Embargos à execução. Ausência de contraditório reconhecida. Anulação do processo após a juntada do documento não contraditado. Afastamento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

- Se à parte não é conferida oportunidade de se pronunciar a respeito de documento relevante para o julgamento da demanda, é nulo o processo, por desrespeito ao indeclinável contraditório.

- Não se pode impedir o acesso às vias recursais legalmente previstas, notadamente quando a parte tem a obrigação de esgotá-las para ter facultado o ingresso de sua pretensão junto à Corte Superior, sob pena de ter cerceado o seu direito de defesa.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, apenas para afastar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

(REsp 785.360/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008 - g.n.)

Isto posto, anulo os atos decisórios posteriores à apresentação dos documentos não contraditados e determino o regular processamento do feito, prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DANIEL ARJONA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, do CPC, extinguindo o processo, sem análise do mérito, com base no artigo 267, I, do mesmo diploma legal, por não ter o autor cumprido a decisão que lhe determinara emendar a petição inicial, atribuindo valor à presente demanda. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, observado o fato de ser beneficiário da justiça gratuita. Não houve condenação em honorários, visto que o réu não chegou a ser citado.

Em suas razões recursais, argumenta o demandante que teria que ter sido intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de violação ao disposto no artigo 267, III, § 1º, do CPC. Pugna pela anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento da demanda.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284, do CPC, prevê que *Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o*

autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que *Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

No caso em tela, verificando que a parte autora não atribuíra valor à causa, requisito da petição inicial previsto no artigo 282 do CPC, o Magistrado de primeiro grau intimou a parte autora, na pessoa de seu procurador, para que procedesse à emenda à exordial (fl. 14).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 14, verso), restou o feito extinto sem julgamento do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, I do CPC, combinado com o art. 284, parágrafo único do mesmo diploma legal.

Ocorre que a falta de atribuição do valor da causa, requisito da petição inicial, conforme já referido, importa o seu indeferimento, independentemente de intimação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III, do CPC), que a reclama.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes. Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP 201048, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ DATA de 04.10.1999, p. 93)

No mesmo sentido, o julgado desta Corte, a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 93.03.079495-8, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJ de 02.12.2005, p. 581)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA CORREIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00004-8 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural para fins de utilização na seara previdenciária, ao fundamento de que não restou comprovado o labor na condição de rurícola. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada a execução à prova da suficiência de recursos, posto que beneficiária da gratuidade da justiça.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, o que o conjunto probatório comprova o exercício de atividade rural no período de 10.08.1972 a 15.12.1984, sendo que a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Livramento de Nossa Senhora está homologada pelo promotor de justiça.

Contra-razões de apelação do réu (fl.146/155).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexado, verifica-se que em abril de 2008, no curso da presente ação, foi concedido à autora, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria comum por idade.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 07.04.1948, o reconhecimento de que trabalhou nas lides rurais de 10.08.1972 a 15.12.1984, em regime de economia familiar, na propriedade de Irineu Manuel Correia, na cidade de Livramento de Nossa Senhora, Bahia, para fins de aproveitamento na concessão de benefício urbano.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Foram apresentadas a certidão do imóvel rural "Fazenda Vereda" e cadastro no INCRA do aludido imóvel, classificado como minifúndio (doc.11/24), adquirido em 1966 por Irineu Manoel Correia, que se identificou como tio da autora (declaração à fl.28) e Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Livramento de Nossa Senhora/Bahia (fl.08).

De início, cumpre ressaltar que a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Livramento de Nossa Senhora/Bahia, expedida em 29.04.2004, homologada pelo promotor de justiça (fl.08), não se presta como prova de serviço na condição de rurícola, uma vez que já se encontrava em vigor a Lei 9.032/95, que alterando o inciso III, do art. 106 da Lei 8.213/91, excluiu a hipótese de homologação de atividade rural por membro do Ministério Público.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas nos autos (fl.113/114), respectivamente, Josias Lopes dos Santos e José da Cruz Trindade, embora tenham subscrito a aludida declaração do Sindicato Rural, em seus depoimentos pessoais não corroboraram as informações lançadas naquele documento.

Com efeito, o depoente Josias Lopes dos Santos afirmou que autora pertence à família de lavradores, que também casou-se com um lavrador, mas que mudaram-se para São Paulo em 1972/1975 (fl.113). Por sua vez, o depoente José da Cruz Trindade (fl.114) afirmou que os pais da autora trabalhavam na roça, de onde tiravam o sustento; que a autora depois de casar-se permaneceu mais algum tempo e depois mudou-se para São Paulo, e calcula que isso foi há cerca de vinte anos.

Destarte, em pese a jurisprudência aceitar a utilização de documentos do chefe da família para estender à filha ou à esposa a condição de rurícola e, ainda que, em tese, possa se incluir no conceito de regime de economia familiar, as atividades exercidas pela autora na propriedade de seu tio, os demais elementos colhidos, mormente a prova testemunhal, vaga e imprecisa, não corroboram o alegado exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação aos ônus da sucumbência a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCIO JOSE CARDOSO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00166-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão de benefício de prestação continuada, de que trata o inciso V, do artigo 203, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada sua miserabilidade. Sem condenação ao ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual da qual o demandante é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portador de deficiência incapacitante e não por possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 191/195.

Em parecer de fl. 203/206, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

- 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***
- 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).***

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARIANICE PERPETUA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00034-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 05.04.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 12.06.08, por considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, acolhe o pedido do autor e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial a partir da citação, no valor de um salário mínimo, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre o valor da das prestações vencidas até a sentença além de honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00.

O INSS, em seu recurso, pleiteia a concessão de efeito suspensivo, sustentando que as provas existentes nos autos, demonstram a inexistência de requisitos para obtenção do benefício, que certamente culminará com a reforma da decisão, e a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional poderá causar prejuízo de difícil e incerta reparação e irreversível aos cofres do Instituto.

No mérito, alega que o constante dos autos demonstrou que a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo e portanto, não preencheu os requisitos da hipossuficiência .

Sustenta ainda, que a sentença esta em desacordo com a jurisprudência, impondo a fixação do benefício na data do laudo.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Leônidas Bellem de Lima, opina pelo provimento do recurso de apelação.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da autarquia quanto a pretensão do efeito suspensivo em razão do não cabimento da tutela antecipada in casu.

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender há receio de dano irreparável, em razão do estado de saúde da autora.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos, caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal.

Ademais, nesses casos, o artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil determina que o recurso de apelação deve ser recebido somente no seu efeito devolutivo.

" A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

...

VII- confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

No mérito, verifica-se que o laudo pericial comprova que a autora está incapacitada o trabalho, demonstrando ser portadora de doença inflamatória crônica acometendo no momento às articulações interofisárias difusamente.

Ademais, considerando a faixa etária, pode-se também concluir que a massa óssea é diminuída .

Quanto ao trabalho, encontra-se incapacitada, visto demonstrar extrema simplicidade e sem qualificação profissional para outras atividades que poupem a área osteomuscular afetada

Além disso, a parte autora, ainda, demonstrou que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, seu esposo e dois filhos.

Entretanto, o estudo social, realizado em 05.12.06, não evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa cedida, com o benefício salário recebido pelo companheiro, no valor de R\$704,43.

Ademais, a requerente, conforme informado no estudo social possui plano de saúde.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º -A do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia.

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

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.002716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VANDIRA CAMPO

ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VANDIRA CAMPO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre montante da causa, cujo pagamento ficará condicionado aos artigos 11 e 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, fazer jus à aposentadoria por invalidez eis que "Com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, sem instrução, sem recursos de poucos conhecimentos, com graves problemas de saúde que inclusive foi necessário ser submetida a intervenção cirúrgica, acometida de doenças do sistema osteomuscular generalizada, dores na coluna e ombros, e condenada ao uso de medicamentos pelo resto de sua vida, com extrema dificuldade para exercer suas atividades habituais, tudo comprovado por médicos especialistas".

Contrarrazões fls. 130/131 vo.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 19.6.08 (fls. 81/84) diagnosticou processo degenerativo Osteodisco na coluna (CID M47.8), mal que não lhe supre a capacitação laborativa no momento.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

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

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.001185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LIDIA DE MEDEIROS MACHADO

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais. A autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, cuja exigibilidade restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a demandante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, apresentou início de prova material hábil a comprovar o efetivo desempenho de atividades rurícolas no período 30.06.1968 a 30.08.1986.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 28.06.1954, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período 30.06.1968 a 30.08.1986, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a demandante tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Com efeito, não foi acostado aos autos nenhum documento que indique o exercício do labor agrícola pela parte autora, sendo, portanto, desnecessária a incursão sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa pela demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado, merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.000688-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SAMUEL DE ASSIS
ADVOGADO : MAURÍCIO DA PONTA JÚNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento. Pede, ainda, a anulação da sentença para a complementação da perícia.

Contra-razões de apelação à fl. 102/104.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.10.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.02.2009 (fl. 71/78), revela que o autor é portador de doença psiquiátrica caracterizada por transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por médico perito, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.000951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONINO FERREIRA DE SOUSA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANTONIO FERREIRA DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente pelo Provimento no 64/05 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, cujo pagamento ficará condicionado aos artigos 12 e 13 da Lei no 1.060/50. Cassada a tutela antecipada deferida parcialmente em 25.2.08 (fls. 28/30).

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em breve síntese, que o laudo médico ao não reconhecer a inaptidão laborativa não avaliou com precisão o seu quadro clínico, vez que não possui condições de exercer trabalho braçal, encontrando-se com reduzida capacidade motora e já na faixa etária dos 60 (sessenta) anos, deixando o julgador de considerar as sua situação pessoal.

Contrarrazões fls. 144/150.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 26.6.08 (fls. 105/110) diagnosticou Espondilodiscoartrose lombar com compressão do saco dural, mas sem comprometimento neuronal, mal que não lhe supre a capacitação laborativa atual.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

*3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.***

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

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

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar o requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REGINALDO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO LUIZ ARLINDO FABOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença.

A r. sentença recorrida, nos termos do art. 285-A, do CPC, ao entendimento de que a tese expendida nos autos não se encontra em consonância com o real sentido do § 5º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas custas e em honorários advocatícios, tendo em vista a assistência judiciária concedida.

Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que a "*é preciso analisar a carta de concessão do benefício de auxílio-doença para ver se foi ou não respeitada a regra do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que foi estabelecido pela Lei 9.876/99, ou seja a consideração dos 80% maiores salários-de-contribuição do PBC, pois esse é o pedido da inicial.*" (sic).

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria na forma do estabelecido no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADILSON MONTEIRO REBELLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o indeferimento da petição inicial, com base no artigo 284, parágrafo único, do texto processual acima mencionado. Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, ao argumento de ser desnecessária a produção da prova requerida, sendo que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Alega, ainda, que, diante da dificuldade que os segurados encontram para obtenção de documentos junto ao INSS, cumpriria a ele trazer junto com a contestação a cópia integral do procedimento administrativo, considerando, ainda, que a hipossuficiência da parte autora constitui-se em obstáculo no cumprimento da determinação judicial. Requer, assim, a anulação da sentença e imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 121, os autos subiram a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a parte autora foi intimada a emendar a inicial, apresentando nos autos cálculo da renda mensal inicial que pretende obter, bom como prova do valor atualizado do benefício e relação dos salários-de-contribuição (fl. 43).

Em que pese tenha sido deferida a postulação de dilação de prazo para cumprimento da ordem judicial (fl. 47/48), a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo (fl. 49), dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentença recorrida, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL.DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGEAR - 3196/SP; 2ª Seção; j. DJ 29/06/2005, pág. 205; Relator Aldir Passarinho Junior)

Saliento que a apresentação extemporânea dos documentos de fl. 89/117 não tem o condão de modificar o decreto de extinção do feito proferido na instância originária, descabendo falar em juízo de retratação na forma do artigo 296 do Código de Processo Civil, já que ultrapassada essa fase processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA MADALENA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.12.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), conforme carta de concessão de fl. 27.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação

do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 02.12.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS

MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos *ex tunc*, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROMILDO ZANCHETTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.09.1997, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos e 18 dias de tempo de serviço (fl. 27/28).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 12.09.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica

constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCO ANTONIO BERTONI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

À fl. 50/66, a parte autora interpôs agravo retido frente à decisão de fl. 44.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 50/66 interposto pela parte autora, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.10.1999, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço (fl. 27).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 13.10.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às

contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, rejeito a preliminar por ele argüida e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARLENE DE OLIVEIRA SOARES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por

objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se dessume dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27.01.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta cento), conforme CNIS em anexo.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 27.01.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior

efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE JOAQUIM DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.06.1997, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço (fl. 28/29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 05.06.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente*

restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DEISE CAETANO BERBERIE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.12.1995, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), conforme carta de concessão de fl. 29/30.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 19.12.1995 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE,

MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RUTE URBONAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar após a contestação, bem como não lhe foi oportunizado a produção de prova. Aduz, ainda, que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, saliento que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Ademais, nenhum prejuízo experimentou a parte autora por não ter-lhe sido oportunizado manifestar-se após a contestação, pelas mesmas razões acima mencionadas.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 28.12.1994, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento), conforme carta e concessão de fl. 28.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 28.12.1994 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposestação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TERESA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o indeferimento da petição inicial, com base no artigo 284, parágrafo único, do texto processual acima mencionado. Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, ao argumento de ser desnecessária a produção da prova requerida, sendo que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Alega, ainda, que, diante da dificuldade que os segurados encontram para obtenção de documentos junto ao INSS, cumpriria a ele trazer junto com a contestação a cópia integral do procedimento administrativo, considerando, ainda, que a hipossuficiência da parte autora constitui-se em obstáculo no cumprimento da determinação judicial. Requer, assim, a anulação da sentença e imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 111, os autos subiram a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a parte autora foi intimada a emendar a inicial, apresentando nos autos cálculo da renda mensal inicial que pretende obter, bom como prova do valor atualizado do benefício e relação dos salários-de-contribuição (fl. 41).

Em que pese tenha sido deferida a postulação de dilação de prazo para cumprimento da ordem judicial (fl. 46/47), a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo (fl. 48), dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentença recorrida, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos.

Confira-se:

ACÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL.DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGEAR - 3196/SP; 2ª Seção; j. DJ 29/06/2005, pág. 205; Relator Aldir Passarinho Junior)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005813-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUVENAL POLTRONIERI FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar após a contestação, bem como não lhe foi oportunizado a produção de prova. Aduz, ainda, que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, saliento que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Ademais, nenhum prejuízo experimentou a parte autora por não ter-lhe sido oportunizado manifestar-se após a contestação, pelas mesmas razões acima mencionadas.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.09.1997, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), conforme fl. 29/30.

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da parte autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à parte autora em 12.09.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.

AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos *ex tunc*, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LOURIVAL TERCERO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposeitação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos (fl. 28/29), a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.09.1996, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 24.09.1996, as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica

constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO MANOEL DE FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.04.1992, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), conforme carta de concessão de fl. 29.

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 07.04.1992 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em

determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido

pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENI MONEZI LOMBARDI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.09.1997, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), conforme carta de concessão de fl. 27/28.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 26.09.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será

ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006764-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO PERES DE MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.05.1996, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 14 dias de tempo de serviço (fl. 29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 03.05.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às

contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FLAVIO GARCIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por

objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.04.2004, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço (fl. 28).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 01.04.2004 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior

efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO JOSE PINESSO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 01.02.1991, com aplicação do índice de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição (fl. 28).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito em substituir sua aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria especial, cujo percentual é de 100%, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 01.02.1991 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"...A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeitação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeitação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEITAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEITAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de

serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO JOAQUIM FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.03.1996, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço (fl. 29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade

- vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 14.03.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.08.1996, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço (fl. 29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 07.08.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será

ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA MERCES DE ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 21.11.1997, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), conforme carta de concessão de fl. 28/29.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 21.11.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVAN DA COSTA FONSECA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar após a contestação, bem como não lhe foi oportunizado a produção de prova. Aduz, ainda, que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais

vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, saliento que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Ademais, nenhum prejuízo experimentou a parte autora por não ter-lhe sido oportunizado manifestar-se após a contestação, pelas mesmas razões acima mencionadas.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.02.2000, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), conforme CNIS em anexo.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 03.01.1995 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu

continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO MAMORU ABURAYA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.07.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço (fl. 28).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 20.07.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA CALDEIRA TOLENTINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.09.1997, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento), uma vez que contava com 29 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço (fl. 29).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 19.09.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeição constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeição", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEIÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSWALDO CELEGHIM GALAVERNA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar após a contestação, bem como não lhe foi oportunizado a produção de prova. Aduz, ainda, que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, saliento que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Ademais, nenhum prejuízo experimentou a parte autora por não ter-lhe sido oportunizado manifestar-se após a contestação, pelas mesmas razões acima mencionadas.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.01.1996, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 36 anos e 16 dias de tempo de serviço (fl. 29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, verbis:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 29.01.1996 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CHOSUKE KOEKE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar após a contestação, bem como não lhe foi oportunizado a produção de prova. Aduz, ainda, que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, saliento que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Ademais, nenhum prejuízo experimentou a parte autora por não ter-lhe sido oportunizado manifestar-se após a contestação, pelas mesmas razões acima mencionadas.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.01.1995, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), conforme carta de concessão de fl. 29/30. A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 03.01.1995 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos

a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MOACIR AMARAL COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar após a contestação, bem como não lhe foi oportunizado a produção de prova. Aduz, ainda, que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, saliento que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Ademais, nenhum prejuízo experimentou a parte autora por não ter-lhe sido oportunizado manifestar-se após a contestação, pelas mesmas razões acima mencionadas.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.04.1996, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), conforme fl. 28/29.

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da parte autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação

do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 10.04.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposestação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposestação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O

NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um *minus* em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. **V. Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o *cômputo* do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos *ex*

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALCIDES ESTEVAM DE ALMEIDA e outros

: VITORIA MARIA DE OLIVEIRA

: NADIR ORLANDINI DE CAMPOS

: BENEDITO DE CAMPOS

: PEDRO ORLANDINI

: EDIME DOMINGUES ORLANDINI

: VIVIANE APARECIDA ORLANDINI TOLEDO

: ADRIANO DO CARMO TOLEDO

: JOSUE ORLANDINI

: FABIANO APARECIDO ORLANDINI

: MARIA PAULA CAMPOS ORLANDINI incapaz

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REPRESENTANTE : CELIA MARIA RIBEIRO DE CAMPOS DA SILVA

SUCEDIDO : PAULO ORLANDINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 93.00.00133-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório. Incidência de imposto de renda. Alçada da instituição financeira. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alcides Estevam de Almeida e outros, visando à reforma de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tatuí/SP, o qual, em execução de título judicial, haurido de demanda previdenciária, aforada com vistas à revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de levantamento de valores depositados, independentemente, da incidência de imposto sobre a renda.

Alegaram, os agravantes, que a Justiça Estadual tem competência para apreciar referido pedido.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 79.

Como se depreende do relatado, cuida-se de agravo de instrumento a impugnar decisão indeferitória de pleito de levantamento de valores depositados, referentes a prestações vencidas de benefício previdenciário, independentemente, da incidência de imposto sobre a renda.

De acordo com o sustentado pelo órgão judicante singular, não caberia aos officios da Justiça fiscalizar ou prover a respeito da retenção do imposto de renda, mas, sim, ao responsável tributário.

Incumbe, assim, nesta sede, investigar se a apreciação da problemática refugiria, realmente, da alçada do magistrado monocrático.

Calha, assim, breve escorço legislativo.

Na vigência da **Lei nº 7.713/88**, a retenção do imposto de renda competia ao cartório do juízo da execução da sentença, mais precisamente, ao Diretor de Secretaria respectivo.

Preconizava, a propósito, sobredito diploma legal:

"Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o art. 25 desta Lei: (...)

§ 2º O imposto será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença no ato do pagamento do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário, dispensada a soma dos rendimentos pagos ou creditados, no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

a) juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentenças judiciais;

b) honorários advocatícios;

c) remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial (...)

(...)

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenizações.

(...)".

Há de se notar, por importante, que mencionado § 2º do art. 7º resultou revogado pela **Lei nº 8.218/91**, que, em seu art. 27, dispôs:

"O rendimento pago em cumprimento de decisão judicial será considerado líquido do imposto de renda, cabendo à pessoa física ou jurídica, obrigada ao pagamento, a retenção e recolhimento do imposto de renda devido, ficando dispensada a soma dos rendimentos pagos, no mês, para aplicação da alíquota correspondente (...)".

Não tardaram a surgir polêmica e discrepância, relativamente ao tema. Dúvidas eclodiram, acerca da definição do real responsável pelo desconto do IRPF na fonte. Para aclarar a situação, adveio, a 29/12/2003, a **Lei nº 10.833**, cujo art. 27 estabelece:

"O imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal."

Relevante, outrossim, atentar ao assentado no § 4º, do mesmo preceito:

"O disposto neste artigo não se aplica aos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais antes de 1º de fevereiro de 2004".

Acerca do tema, a **Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal**, de 26/06/2007, em seu art. 17, § 3º, estabelece que "Os valores sacados, com ou sem expedição de alvará, estarão sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, nos termos da lei".

Pois bem. Dos dispositivos acima transcritos, extraíam-se algumas conclusões.

No presente caso, a questão rege-se pela sistemática válida aos depósitos efetuados pelos TRF's, após fevereiro/2004, o que, de resto, corresponde à situação externada nos autos; a retenção da exação em comento, que, como visto, está legalmente prevista, escapa da esfera do órgão judicante responsável pela condução da execução, constituindo, agora, providência da alçada, exclusiva, da instituição financeira a que couber realizar o pagamento do precatório, não havendo qualquer tipo de ingerência do magistrado, quanto a tal assunto.

Não se trata, propriamente, de incidente da execução, afastando-se a aplicação do art. 575, II, do CPC, mas sim de demanda autônoma.

Assim, desejando impedir a regular atuação bancária, resta, aos demandantes, problematizar a higidez da disposição legal e buscar o resguardo de seu direito, através da via judicial própria, inclusive, com a participação da União Federal. Afinal, cuida-se de relações jurídicas distintas, com interessados diversos.

Do expendido, amoldando-se o ato judicial à ordenação em voga, restou em que a decisão não padece de defeito, corrigível nesta senda.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DE VALOR DEPOSITADO A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. PEDIDO DE ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. QUESTÃO INCIDENTAL DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL A QUO.

- Incompetência do juízo estadual a quo para conhecer de questão incidental de natureza tributária surgida no curso de ação previdenciária, acerca da incidência do imposto de renda sobre a totalidade de débitos judiciais a serem pagos por precatório.

- *Indispensável que se instaure o devido processo legal, abrindo-se contraditório em face da União Federal, sujeito ativo tributário, pois pretende, o agravante, afastar a cobrança que reputa indevida, de acordo com o regime de caixa, buscando a adoção do regime de competência, em confronto com as normativas da administração fazendária, cumpridas pelo juízo a quo.*

- *Descabe a apreciação, pelo juízo da execução da sentença proferida em ação previdenciária, de matéria estranha ao objeto da lide, devendo ser julgada, em ação autônoma, entre as partes legítimas.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*
(TRF3, AG 2006.03.00.052931-0, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/02/2008, por maioria, DJ 26/3/2008, p. 214).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA OU ASSISTENCIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O VALOR DO CRÉDITO POR OCASIÃO DE SEU LEVANTAMENTO. QUESTÃO TRIBUTÁRIA SURGIDA EM AÇÃO NA QUAL NÃO FIGURA O SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- *Surgindo questão tributária na fase de execução do julgado de lide previdenciária ou assistencial, na qual o sujeito ativo da relação tributária não integrou a lide, nem podia, por não se tratar de lide tributária, deve a matéria ser discutida em ação própria.*

- *Ademais, o juiz de direito no exercício de função delegada, competente para apreciar ações que versam sobre benefício previdenciário ou assistencial, conforme preceitua o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem competência para decidir questão tributária que envolva a União.*

- *Agravo improvido.*
(TRF3, AG 2005.03.00.053629-1, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 11/6/2007, v.u., DJ 19/7/2007, p. 287).

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022294-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : AGUINALDO GOMES DA SILVEIRA
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2009.60.07.000083-0 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Período reconhecido em acordo trabalhista. Complexidade probatória que não autoriza a concessão de tutela antecipada. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aguinaldo Gomes da Silveira, contra decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 646 e vº).

Alega, o autor, que, somando-se o período de serviço por ele prestado, reconhecido em acordo trabalhista, com os demais lapsos demonstrados, cumpre o tempo requerido à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 649.

Pois bem. Verifico dos autos que o pleiteante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, após a consideração de período reconhecido em acordo homologado na esfera trabalhista.

Anexou aos autos subjacentes vários documentos que comprovavam o alegado.

Ocorre que, do simples compulsar dos autos, resta claro que se trata de matéria complexa, que exige dilação probatória e, portanto, impede a concessão, neste momento procedimental, da tutela antecipada requerida.

Isso porque o caso requer a análise aprofundada de vários documentos colacionados, o que afasta a verossimilhança do quanto afirmado pelo autor.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

-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 art. 273 do CPC.

-Agravo de instrumento provido."

(AI nº 139626, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/02/2005, v.u., DJU 14/03/2005)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE

-A obtenção da aposentadoria por tempo de serviço exercitado em atividade urbana requer ampla dilação probatória, com vistas à comprovação do preenchimento de todos os requisitos legais, concomitantemente, à luz da legislação vigente à época do implemento da condição etária, ou, ainda, da legislação posterior, caso mais benéfica.

-Mostra-se necessária a análise da eventual demonstração do exercício de labor urbano, do advento da idade mínima, do recolhimento das respectivas contribuições, quando a carga do beneficiário, em número igual ao da carência legalmente exigida e da manutenção da qualidade de segurado ou sua eventual desconsideração, pela incidência do jus superveniens.

-Em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas pelo agravado e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda carece de minuciosa análise do conjunto probatório.

-Recurso provido."

(AG nº 260093, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 21/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006)

Ressalte-se que a sentença trabalhista apresentada serve, apenas, de início de prova material ao reconhecimento do tempo trabalhado pelo solicitante, visto que se baseou em acordo de natureza indenizatória, homologado entre as partes, e não foi contemporânea à prestação dos serviços (cf. *mutatis mutandis*, TRF3, AMS nº 285327, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, v.u., DJU 04/07/2007; TRF3, MAS nº 312399, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, v.u., DJF3 22/09/2009).

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto às exigências à percepção da benesse enfocada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM ROSARIO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 98.00.00063-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Extinção da execução. Inexistência de apelo. Insatisfação do autor com o valor depositado. Requerimento de depósito complementar. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Joaquim Rosário, contra decisão que, em execução de julgado, não apreciou petição do autor, requerendo o pagamento de diferenças que entende devidas, ante a extinção do feito (f. 49).

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 51.

Pois bem. Verifico dos autos que, após a prolação da sentença extinguindo a execução (f. 40), o pleiteante ficou-se inerte, presumindo-se, portanto, que concordou com seu conteúdo.

Do contrário, haveria oferecido, nos termos do art. 513 do CPC, recurso de apelação, para tentar ver modificado o julgado.

Não tendo questionado mencionado provimento, de modo e no momento oportuno, incabível, agora, sua irrisignação por meio de agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MACHADO SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 05.00.00015-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório. Incidência de imposto de renda. Alçada da instituição financeira. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida Machado Silva, visando à reforma de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tatuí/SP, o qual, em execução de título judicial, nos autos de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de levantamento de valores depositados, independentemente, da incidência de imposto sobre a renda.

Alegou, a agravante, que a Justiça Estadual tem competência para apreciar referido pedido.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, da gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 41.

Como se depreende do relatado, cuida-se de agravo de instrumento a impugnar decisão indeferitória de pleito de levantamento de valores depositados, referentes a prestações vencidas de benefício previdenciário, independentemente, da incidência de imposto sobre a renda.

De acordo com o sustentado pelo órgão judicante singular, não caberia aos ofícios da Justiça fiscalizar ou prover a respeito da retenção do imposto de renda, cabendo, essa tarefa, ao responsável tributário.

Incumbe, assim, nesta sede, investigar se a apreciação da problemática refugiria, realmente, da alçada do magistrado monocrático.

Calha, assim, breve esboço legislativo.

Na vigência da **Lei nº 7.713/88**, a retenção do imposto de renda competia ao cartório do juízo da execução da sentença, mais precisamente, ao Diretor de Secretaria respectivo.

Preconizava, a propósito, sobredito diploma legal:

"Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o art. 25 desta Lei:

(...)

§ 2º O imposto será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença no ato do pagamento do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário, dispensada a soma dos rendimentos pagos ou creditados, no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

a) juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentenças judiciais;

b) honorários advocatícios;

c) remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial (...)

(...)

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenizações.
(...)"

Há de se notar, por importante, que mencionado § 2º do art. 7º resultou revogado pela **Lei nº 8.218/91**, que, em seu art. 27, dispôs:

"O rendimento pago em cumprimento de decisão judicial será considerado líquido do imposto de renda, cabendo à pessoa física ou jurídica, obrigada ao pagamento, a retenção e recolhimento do imposto de renda devido, ficando dispensada a soma dos rendimentos pagos, no mês, para aplicação da alíquota correspondente (...)"

Não tardaram a surgir polêmica e discrepância, relativamente ao tema. Dúvidas eclodiram, acerca da definição do real responsável pelo desconto do IRPF na fonte. Para aclarar a situação, adveio, a 29/12/2003, a **Lei nº 10.833**, cujo art. 27 estabelece:

"O imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal."

Relevante, outrossim, atentar ao assentado no § 4º, do mesmo preceito:

"O disposto neste artigo não se aplica aos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais antes de 1º de fevereiro de 2004"

Acerca do tema, a **Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal**, de 26/06/2007, em seu art. 17, § 3º, estabelece que "Os valores sacados, com ou sem expedição de alvará, estarão sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, nos termos da lei".

Pois bem. Dos dispositivos acima transcritos, extraíam-se algumas conclusões.

No presente caso, a questão rege-se pela sistemática válida aos depósitos efetuados pelos TRF's, após fevereiro/2004, o que, de resto, corresponde à situação externada nos autos; a retenção da exação em comento, que, como visto, está legalmente prevista, escapa da esfera do órgão judicante responsável pela condução da execução, constituindo, agora, providência da alçada, exclusiva, da instituição financeira a que couber realizar o pagamento do precatório, não havendo qualquer tipo de ingerência do magistrado, quanto a tal assunto.

Não se trata, propriamente, de incidente da execução, afastando-se a aplicação do art. 575, II, do CPC, mas sim de demanda autônoma.

Assim, desejando impedir a regular atuação bancária, resta, aos demandantes, problematizar a higidez da disposição legal e buscar o resguardo de seu direito, através da via judicial própria, inclusive, com a participação da União Federal. Afinal, cuida-se de relações jurídicas distintas, com interessados diversos.

Do exposto, amoldando-se o ato judicial à ordenação em voga, restou em que a decisão não padece de defeito, corrigível nesta senda.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DE VALOR DEPOSITADO A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. PEDIDO DE ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. QUESTÃO INCIDENTAL DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL A QUO.

- Incompetência do juízo estadual a quo para conhecer de questão incidental de natureza tributária surgida no curso de ação previdenciária, acerca da incidência do imposto de renda sobre a totalidade de débitos judiciais a serem pagos por precatório.

- Indispensável que se instaure o devido processo legal, abrindo-se contraditório em face da União Federal, sujeito ativo tributário, pois pretende, o agravante, afastar a cobrança que reputa indevida, de acordo com o regime de caixa, buscando a adoção do regime de competência, em confronto com as normativas da administração fazendária, cumpridas pelo juízo a quo.

- Descabe a apreciação, pelo juízo da execução da sentença proferida em ação previdenciária, de matéria estranha ao objeto da lide, devendo ser julgada, em ação autônoma, entre as partes legítimas.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG 2006.03.00.052931-0, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/02/2008, por maioria, DJ 26/3/2008, p. 214).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA OU ASSISTENCIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O VALOR DO CRÉDITO POR OCASIÃO DE SEU LEVANTAMENTO. QUESTÃO TRIBUTÁRIA SURGIDA EM AÇÃO NA QUAL NÃO FIGURA O SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Surgindo questão tributária na fase de execução do julgado de lide previdenciária ou assistencial, na qual o sujeito ativo da relação tributária não integrou a lide, nem podia, por não se tratar de lide tributária, deve a matéria ser discutida em ação própria.

- Ademais, o juiz de direito no exercício de função delegada, competente para apreciar ações que versam sobre benefício previdenciário ou assistencial, conforme preceitua o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem competência para decidir questão tributária que envolva a União.

- Agravo improvido.

(TRF3, AG 2005.03.00.053629-1, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 11/6/2007, v.u., DJ 19/7/2007, p. 287).

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MILTON SOUZA LIMA

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro

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. : 2009.61.83.009535-8 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Revisão da RMI. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Milton Souza Lima, em face de decisão que, em ação objetivando a revisão de sua aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 73/74).

Alega, o agravante, equívoco no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, porquanto aquele deveria ter sido feito nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 77.

Pois bem. Verifico que o caso em tela versa sobre a transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sem quaisquer intervalos contributivos entre a concessão de um e outro benefício.

Assim, não há que ser aplicado, na espécie, o preceituado no art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, segundo o qual as prestações recebidas a título de benefício por incapacidade devem ser incluídas no período básico de cálculo de outra benesse pretendida, possível, somente, no caso do art. 55, II, daquela norma.

Isso porque, segundo entendimento do C. STJ, mencionado artigo refere-se, apenas, às hipóteses em que há períodos de contribuição intercalados com aquele em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGP nº 7109, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/05/2009, v.u., DJE 24/06/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

Agravo regimental provido."

(STJ, AGRESP nº 1039572, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05/03/2009, v.u., DJE 30/03/2009)

Portanto, correto o procedimento do INSS, ao considerar, como salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor, aquele calculado ao pagamento do auxílio-doença que a precedeu.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039616-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL CANDIDO BARBOSA

ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.01524-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu o apelo do INSS, devido à falta de recolhimento do preparo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o *decisum* afronta o disposto nos arts. 27 e 511, § 1º, ambos do CPC. Além disso, defende que o pagamento deverá ser feito ao final do litígio, caso a autarquia seja vencida.

É o relatório. Passo ao exame.

A decisão merece reforma, conforme será demonstrado.

A autarquia previdenciária está isenta de preparo, nos termos do art. 511, § 1º do CPC. No entanto, no caso das ações de benefícios propostas perante a Justiça Estadual, em que a lei local exigir o pagamento, este deverá ser efetuado apenas ao final do processo, desde que o INSS reste vencido, consoante a regra do art. 27 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência pacífica do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida. 2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1038274 / PR, Rel Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, v.u., DJ 04/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. INSS. DEMANDA INICIADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO PARA O TRF RESPECTIVO. PREPARO. ISENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO FEDERATIVO.

1 - Não se nega que o INSS, por força do art. 511, do CPC e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8620/93 é isento do pagamento de preparo. Entretanto, quando a causa tiver foro na justiça estadual prevalece o princípio federativo, ficando, pois, afastada, no particular, a incidência da lei federal isencional. Precedentes. 2 - Recurso não conhecido. (STJ, 6ª Turma, REsp 176494 / SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 08/09/1998, v.u., DJ 28/09/1998)

Em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00065-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudia Aparecida de Souza face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Da análise dos documentos apresentados aos presentes autos, não vislumbro verossimilhança nas alegações da agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Observo que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 17.09.2008 (fl. 70), tendo formulado pedido de reconsideração (fl. 73), o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa, não constando informações sobre a existência de recurso administrativo.

De outra parte, ao ajuizar a presente ação em novembro de 2009, a autora juntou documentos médicos datados entre 2006 e 2008 (fl. 27/66), sendo o mais recente de 11.03.2009 (fl. 67), informando que ela é portadora do vírus HIV, tendo apresentado episódios de depressão; contudo não se mostram suficientes para a concessão do benefício, pois além de não evidenciarem seu estado atual de saúde, não atestam, de forma categórica, a suposta incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MEYRES DE CAMPOS KREIDLORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00021-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovada a atividade rural pelo período necessário. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora busca a reforma da sentença alegando que restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 183/188.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 04.08.1941, busca comprovar o desempenho de atividade rural em regime de economia familiar, que conjugado ao implemento da idade de 55 anos, ocorrido em 04.08.1996, confere-lhe o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

Para tanto a demandante apresentou cópia de registros imobiliários relativos a propriedade rural medindo cerca de 3 ha, em nome do seu cônjuge (1992, fl. 10/13), além de declarações anuais e recibos de entrega de ITR relativos a tal imóvel, classificado como *minifúndio* (1992, 1996/2004, fl. 14/18). Apresentou, ainda, comprovantes de concessão de auxílio-doença, na qualidade de segurada especial (fl. 19/24), o que demonstra o reconhecimento pela própria autarquia do labor rural desempenhado. Há, portanto, início razoável de prova material relativo ao labor rural da requerente. Observo, ainda, que o réu apresentou cópia dos procedimentos administrativos de concessão do auxílio-doença à autora (fl. 73/141), extraindo-se do documento de fl. 141, que o tempo de serviço rural exercido por ela entre 01.01.1998 e 25.08.2003 restou reconhecido pela autarquia previdenciária, sendo incontroversa, portanto, a atividade rural desempenhada neste período que totaliza 68 meses.

Verifica-se, porém, que a produção da prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural alegadamente empreendida pela requerente em todo o período necessário (180 meses), não se podendo prescindir do seu conteúdo, dada a impossibilidade de se aferir a verdade somente com os documentos descritos acima, sendo necessária a comprovação do exercício de atividade rural pela autora em período anterior a 1998. Dessa forma, faz-se mister a oitiva das testemunhas arroladas à fl. 50.

Cumpra assinalar, igualmente, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, cabendo-lhe a promoção de todas as provas que entender necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC. Aliás, a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal providência não depende de requerimento das partes, podendo ser tomada de ofício. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extreme de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758),

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem**, para complementação da instrução processual e novo julgamento, restando prejudicada a apreciação da apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017783-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DANIEL SANTOS BERNARDES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00013-0 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão de benefício de prestação continuada, de que trata o inciso V, do artigo 203, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada sua incapacidade para o trabalho. Sem condenação ao ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual da qual o autor é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido realizada a instrução processual relativa à sua miserabilidade. No mérito, alega que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões pelo réu.

Em seu parecer de fl. 82, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo improvimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

- 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**
- 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**
- 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA ANGELICA BRANDAO DE FRANCA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício sem cominação de multa.

Em apelação a parte autora alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez.

Em recurso adesivo o INSS alega que não restou comprovada sua incapacidade suscetível de concessão de auxílio-doença. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, a aplicação da correção monetária na forma da Lei 8.213/91, a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios e exclusão do pagamento de custas e despesas processuais.

A implantação da tutela foi noticiada à fl. 104.

Contra-razões à fl. 83/85 e 93/100.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.01.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.09.2008 (fl. 53/57), atestou que a autora apresenta quadro de crises de epilepsia e espondiloartrose cervical e lombar, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui diversos vínculos como trabalhadora rural, último no período de 05.02.2007 a 08.12.2007 (fl. 17/23), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a presente ação ajuizada em 07.02.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, de natureza total e temporária, bem como sua idade (46 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Não conheço de parte do recurso adesivo do INSS no tocante à condenação em custas, uma vez que a r. sentença dispôs no mesmo sentido da sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta. Não conheço de parte do recurso adesivo do réu e na parte conhecida, nego-lhe seguimento.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029834-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00088-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 21.06.2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 27.11.2008, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado dado à causa, ressalvando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

O autor, nascido em 18.03.1964, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando estar incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*problemas relacionados à má circulação em suas pernas, pés e problemas de cabeça*", relatando na inicial que sempre trabalhou no meio rural, conforme demonstrado pelos contratos de trabalhos registrados em sua CTPS, e que mesmo antes, durante e depois desses contratos, trabalhou para diversos fazendeiros, empresas e cooperativas de mão-de-obra da cidade de Viradouro e região, sem registro, tendo indicado o rol de testemunhas para corroborar o trabalho agrícola desenvolvido nessas condições.

Processado o feito, foram realizadas perícias médicas, inclusive nas áreas especializadas, e intimadas as testemunhas.

Entretanto, na audiência de instrução e julgamento, o patrono da parte autora desistiu da oitiva das testemunhas arroladas, e após homologada a desistência, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, em razão de não estar a parte autora incapacitada para o trabalho, não se manifestando o MM. Juízo se a autora implementava os demais requisitos para a concessão do benefício pretendido, notadamente a qualidade de segurado, que poderia ser corroborada pela prova testemunhal.

Assim o fazendo, suprimiu a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora a fim de que seja corroborada ou não o trabalho rural desenvolvido pela parte autora sem o devido registro em sua CTPS.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o

início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).

Dessarte, **anulo, de ofício, a r. sentença**, para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim, restando prejudicado o exame da apelação interposta pela parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE AGUIAR

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 13.02.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 25.06.2009 julgou improcedente o pedido, em razão de que foi constatado pela perícia médica que a autora não está com a capacidade laborativa prejudicada, e condenou-a ao pagamento de custas,

despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela reforma integral da decisão apelada, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz também que o perito não respondeu os quesitos formulados pela parte autora às fls. 65 e ainda, que "*deixou de avaliar os exames médicos apresentados, que fazem menção ao abaulamento discal em L4-L5 e L5-S1, atrose cervical e no joelho esquerdo e fibromialgia*", e desse modo, deve ser anulada a sentença, para que seja realizada nova perícia. Por derradeiro, requer que seja reconhecido o direito à assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Inicialmente, não procede a insurgência acerca do laudo pericial, pois verifica-se que os quesitos formulados pela parte autora às fls. 60 foram devidamente respondidos pelo Perito do IMESC na parte final do laudo de fls. 80/83, onde consta expressamente o parágrafo "*Quesitos do autor fl. 60:*". Ademais, não há omissão acerca dos exames médicos apresentados pela autora, estando expresso no laudo pericial todos os exames complementares apresentados pela autora, os quais foram devidamente analisados pelo Perito para emitir o seu laudo, conforme se verifica do item 7 - Discussão e Conclusão, que se transcreve: "*Após a análise do histórico, exames físico e complementares, e documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora é portador de transtorno misto ansioso depressivo.*" (fls. 82)

Vale ressaltar que a parte autora requereu às fls. 56/60 que a perícia médica fosse realizada pelo IMESC, o que foi deferido pelo Juízo.

Portanto, não há que se falar em nulidade da sentença, vez que não constatada nenhuma irregularidade no laudo pericial, o qual foi elaborado por profissional do IMESC, equidistante das partes, habilitado tecnicamente, que respondeu aos quesitos formulados pelas partes de maneira clara e objetiva.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).

No mérito, o recurso não merece prosperar.

A autora, nascida em 13.03.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Em face dos documentos carreados aos autos, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado ou da carência, remanescendo apenas a análise acerca da incapacidade da autora para a concessão do benefício pretendido.

Anoto que foi concedido à autora o benefício de auxílio-doença nº 5601327951, até a data de 21.07.2007 (fls. 13). No exame pericial realizado em 04.03.2009, atesta o Perito do IMESC que a autora é portadora de "*transtorno misto ansioso depressivo*", e que "*apesar de relatar não conseguir trabalhar, não foram evidenciadas alterações aos exames que sugeriram limitação física ou incapacidade para o trabalho.*" Em relação ao transtorno mental alegado pela autora,

afirma que não implica em limitação psíquica para o trabalho e que as alterações da coluna encontradas nos exames complementares não guardam correspondência com o exame físico da autora, concluindo que não há incapacidade para o trabalho ou para a vida independente (fls. 80/83).

Esclareça-se ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, mas não a inaptidão, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo pericial.

Desta feita, diante da ausência de incapacidade laborativa da parte autora, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Nesse sentido, a questão encontra-se uniformizada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO DESPROVIDO. - De acordo com o resultado do laudo médico pericial, o expert do Juízo foi enfático ao assegurar que, justamente para a profissão da parte autora [doméstica], não há impedimento de ordem alguma. - Não se olvida do fato de que o julgador não está adstrito ao exame em alusão, a fim de formar seu juízo de convencimento (art. 436, CPC). - No caso dos autos, porém, pesquisa no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, para a inscrição de titularidade da recorrente, mostra recolhimentos entre 1993 e 2006 [como doméstica] e como "facultativa" [em 15/12/2008 e 8/1/2009], circunstância que não passou despercebida no pronunciamento judicial vencedor e que também desautoriza a benesse. - A mesma motivação serve ao descabimento do pedido de auxílio-doença. - Embargos infringentes desprovidos." (TRF3 - Proc. 1999.61.13.000451-8, Desemb. Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 CJ2 26.03.2009, pág. 447).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. I - Não há cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória; as provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil, bastaram à formação do convencimento do juiz. II - Bem fundamentada a decisão recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz. III - Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária ou o auxílio-doença. IV - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida." (TRF3 - Proc. 2002.61.13.001243-7, Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU, 21.12.2005, pág. 204)

Por derradeiro, falece interesse recursal à parte autora no que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita, vez que tal benefício foi deferido pelo Juízo *a quo* no despacho proferido às fls. 20.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dessarte, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GILDA ELIDA DE ASSIS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00113-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 07.11.2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, proferida em 13.03.2009, julgou improcedente o pedido, vez que não constatada a incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a parte autora na verba de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma integral da decisão apelada.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A autora, nascida em 25.10.1962, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Os referidos benefícios estão disciplinados no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Destaco que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 14.06.2004 a 19.05.2005, consoante se verifica às fls. 18, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Entretanto, na perícia médica em que foi submetida a autora na data de 11.12.2008, concluiu o Perito Judicial que a *"Requerente em bom estado geral, ao exame clínico não evidencia elementos que justifiquem incapacidade laboral para sua atividade declarada"* e que *"não há incapacidade laborativa"*. (fls. 64/68)

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Portanto, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por não preencher cumulativamente os requisitos para tal benefício.

Nesse sentido, a questão encontra-se uniformizada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO DESPROVIDO. - De acordo com o resultado do laudo médico pericial, o expert do Juízo foi enfático ao assegurar que, justamente para a profissão da parte autora [doméstica], não há impedimento de ordem alguma. - Não se olvida do fato de que o julgador não está adstrito ao exame em alusão, a fim de formar seu juízo de convencimento (art. 436, CPC). - No caso dos autos, porém, pesquisa no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, para a inscrição de titularidade da recorrente, mostra recolhimentos entre 1993 e 2006 [como doméstica] e como "facultativa" [em 15/12/2008 e 8/1/2009], circunstância que não passou despercebida no pronunciamento judicial vencedor e que também desautoriza a benesse. - A mesma motivação serve ao descabimento do pedido de auxílio-doença. - Embargos infringentes desprovidos." (TRF3 - Proc. 1999.61.13.000451-8, Desemb. Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 CJ2 26.03.2009, pág. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora. II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. III- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação da autora improvida."

(TRF3 - Proc. 2009.03.99.010696-3, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 08.07.2009, pág. 1463);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. I - Não há cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória; as provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil, bastaram à formação do convencimento do juiz. II - Bem fundamentada a decisão recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz. III - Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária ou o auxílio-doença. IV - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3 - Proc. 2002.61.13.001243-7, Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU, 21.12.2005, pág. 204)

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON FERRAZ DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00116-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento, ajuizada em 26.07.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 08.04.2009, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que, embora comprovada a incapacidade, o autor perdeu a qualidade de segurado, não sendo possível a concessão do benefício, nos termos do art. 24 da Lei 8.213/91. Em consequência, condenou-o no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada, alegando haver início de prova material comprovando a qualidade de segurado especial e que as testemunhas confirmaram a atividade rurícola exercida pelo autor, bem como restou comprovada a incapacidade laborativa pela prova pericial.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei 8.213/91).

Evidenciada a carência e a incapacidade profissional total e permanente, o deslinde da controvérsia resume-se no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

O laudo pericial afirma ser o autor portador de patologias degenerativas em coluna lombar e seqüela de isquemia cerebral, utilizando-se dos exames complementares apresentados pelo autor, TC coluna lombo-sacra (28.09.2006), eletroencefalograma digital (11.11.2004) e relata que foi internado em 06.06.2006 com Acidente Vascular Cerebral transitório isquêmico (fls. 73/74).

O autor esteve em gozo do benefício do auxílio-doença no período de 13.08.1998 a 25.02.2000 (fls. 48).

Entretanto, segundo a prova dos autos, houve perda da qualidade de segurado, vez que da última anotação em sua CTPS, constata-se que trabalhou como ajudante geral no período de 01.06.1998 a 25.02.2000, e embora constem registros anteriores como trabalhador rural (fls. 12/17), é certo que as testemunhas confirmaram que o autor trabalhou como rurícola até 1998 (fls. 103/108).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei 8.213/91, art. 102 e Lei 10.666/03, art. 3º, §1º).

Logo, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide rural.

Ademais, é pacífico o entendimento assente na Colenda Corte, no sentido de que *"Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral."* (REsp 817930/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ 26.03.2007, pág. 317), encontrando-se a matéria unificada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como pela Terceira Seção desta Corte, a exemplo dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte"* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido."*

(STJ - AgRg nos EREsp 314402/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 04.12.2006, pág. 260).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL. DESARMONIA ENTRE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. O CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO RESTOU DEMONSTRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. MANUTENÇÃO DO ARESTO RESCINDENDO. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Atividade rural: O início de prova material, não está coeso com o conjunto probatório. Alega o autor, que teria trabalhado em sítio próprio e anteriormente, fora empregado rural. Entretanto, apresenta documento que indica que laborou como produtor rural (nota fiscal de produtor rural em seu nome). As testemunhas confirmam o trabalho rural mas não tecem detalhes acerca de datas e se o labor se deu em propriedade própria ou na condição de empregado. Aplicação da Súmula 149 do STJ. - O CNIS indica em determinado período que o autor recolheu contribuições previdenciárias como autônomo. E o autor permaneceu por quase dois anos sem realizar atividade vinculada à Previdência Social. - O laudo pericial estabelece como marco inicial da incapacidade a data da cirurgia cardíaca, 23 meses após o último recolhimento. Não há documento médico a comprovar incapacidade anterior. O não-cumprimento do período de carência impede a concessão da aposentadoria por invalidez por perda da qualidade de segurado (art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91). - Não ocorrência de violação a literal disposição de lei, para a finalidade de rescisão do aresto. - Improcedência do pedido rescisório. Sem ônus sucumbenciais, já que o autor é beneficiário de justiça gratuita."

TRF3 - Proc. 2006.03.00.049961-4/SP, Terceira Seção, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, DJF3 18.02.2009, pág. 61).

Assim, ausente requisito legal para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em custas, despesas e honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALICE ROMANO DOS SANTOS

ADVOGADO : ARI FERNANDES CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00097-2 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 24.11.00, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 13.04.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$500,00, suspendendo o pagamento face à justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor alega que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não conhecimento do agravo retido interposto pelo INSS e pelo provimento do recurso de apelação da autora.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 69/72, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

O laudo pericial, de 19.02.08, comprova que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de artrite reumatóide e osteoporose nos joelhos.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

Entretanto, o estudo social, de 02.12.08, não evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria percebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo e meio, sendo que as despesas com água, luz, medicamentos, IPTU, telefone e alimentação totalizam R\$1.233,00. Ademais, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, verifico que, nesta data, a aposentadoria do marido da autora por tempo de contribuição é no valor de R\$1.460,92.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da autora, por manifestamente improcedente, e reconheço o erro material no tocante a custas, despesas processuais e honorários advocatícios, excluindo-os, de ofício, da condenação, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 12).

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARMEM SILVIA ROSSIGNOLI

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00160-8 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Azor Rossignoli e Ana Maria Meire Rossignoli, sob o fundamento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12, da Lei n. 1060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas produzidas nos autos revelam a sua incapacidade, bem como a relação de dependência econômica entre ela e seus genitores.

Sem contra-razões de apelação (fl. 160).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 166/167, opinando pela nulidade do feito, face a ausência de intervenção ministerial em primeiro grau.

Após breve relatório, passo a decidir.

O legislador constituinte conferiu ao Ministério Público, dentre outras missões constitucionais, a incumbência de defender os interesses individuais indisponíveis, destacando-se, neste campo, o interesse de incapazes, que requer, em virtude das limitações naturais que os atingem, maior proteção da sociedade. Portanto, no âmbito processual, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que os interesses destes estão em jogo, a teor do art. 82, I, do CPC, buscando resguardar a adequada atuação processual, de forma a garantir a produção de todas as provas que possam ter idoneidade para demonstrar a ocorrência do fato constitutivo do direito alegado. Desta forma, a ausência de intimação do órgão ministerial, em primeiro grau de jurisdição, inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE MENOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE.

Nos processos em que há interesse de menor, é obrigatória a intervenção do membro do Ministério Público, que atua como fiscal da lei. A ausência de intimação pessoal do Parquet implica em nulidade dos atos praticados a partir de quando deveria ter sido intimado.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Resp 282597/RN - 2000/0104989; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u.; j. 13.11.2001; DJU 04.02.2002, pág. 469)

Insta consignar, outrossim, que a ausência de intimação do órgão ministerial, em primeiro grau de jurisdição, não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse do incapaz restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade de todos os atos posteriores ao momento em que o órgão do Ministério Público deveria ter sido intimado em primeiro grau de jurisdição.**

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, para a regularização do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VANDERLEI MOURA VILLANOVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00228-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por VANDERLEI MOURA VILLANOVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença, a partir da cessação indevida, corrigidas as diferenças monetariamente, de acordo com a Resolução mais recente do Conselho de Justiça Federal - CJF, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do montante da condenação, incidentes até a prolação, consoante Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma parcial do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, ter sempre laborado em metalúrgica como moldador, o que exige grande esforço físico, possuir 40 (quarenta) anos de idade e baixa escolaridade, não havendo mais como se readaptar ao mercado de trabalho.

Ofício da autarquia informando a manutenção do benefício de auxílio-doença acostado às fls. 241/242.

Contrarrazões fls. 247/250.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 23.6.08 atesta que a parte autora, ora apelante, é portador de pequena Hérnia Discal com repercussão neurológica de natureza leve e frustra, bem como Depressão compensada com medicamento, males que lhe suprem a capacitação laborativa total e temporariamente, vez que em remissão de seus sintomas e, apesar de ser a lesão degenerativa, crises de agudez dependerão da atividade profissional, salientando que está apenas na faixa etária dos 40 (quarenta) anos, sendo possível a sua readaptação (fls. 204/208).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença, enquanto não habilitado para o exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91 e conforme bem ressaltado pela r. sentença.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se apenas pelo grau da inaptidão, constatada no curso do processo através da perícia efetuada.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de

que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).

Cassado de forma indevida o benefício anteriormente implantado pela autarquia, não se discute o cumprimento da carência.

Ademais, é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de moléstia. Veja-se a respeito: STJ, REsp no 84.152, DJ 19.12.02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se o filiado ao regime previdenciário estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), conforme consignado no julgado combatido.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária aplica-se sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.06.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por outro lado, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 63. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08, REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Finalmente, no que concerne aos honorários patronais, mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, contando-se as prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula no 111 do STJ, não tendo sido objeto de impugnação.

Ante ao exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041334-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA BENTO BORGES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00096-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao fundamento de que o autor encontra-se apto ao trabalho.

Objetivando a nulidade ou reforma da sentença, alega o recorrente que preenche os requisitos ao benefício.

Agravo de instrumento convertido em retido e apensado aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos, por sucessão, a este gabinete, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, verifico que a perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 81/86).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Posto isto, não conheço do agravo retido, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041898-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSELI APARECIDA CAGLIARI DE CASTILHO
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 06.01.2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 31.08.2009, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a autora não possui o requisito relativo à qualidade de segurada, por restar descaracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar e por não ter comprovado os recolhimentos ao erário, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 465,00, ressaltando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a reforma integral da decisão apelada, alegando que faz jus ao benefício pleiteado, pois preenche os requisitos para tanto.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A autora, nascida em 29.05.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O exame médico-pericial, realizado em 20.05.2009, concluiu que a autora *"apresenta diminuição de força muscular e limitação nas amplitudes de movimento ativo e passivo (devido à dor), seu quadro funcional está diminuído. Foi constatada a presença de dor ciática no membro inferior direito e coluna lombar e que a pericianda se encontra permanentemente inapta para desenvolver sua antiga atividade laborativa (Trabalhadora rural ou qualquer outra atividade, que exija levantamento de peso, postura ortostática prolongada, postura sentada prolongada ou movimentos repetitivos. O início do quadro algico ocorreu no começo do ano de 2008, a invalidez se deu no início do segundo semestre do mesmo ano."* (fls. 69/77).

Outrossim, segundo a prova dos autos, não está caracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pois como reconhecido pela sentença, o marido da autora, JAIRO EUCLIDES DE CASTILHO, está cadastrado no INSS como contribuinte individual - Produtor Rural Equiparado a Autônomo, consoante informações extraídas do CNIS às fls. 86), não sendo, portanto, segurado especial, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 11, V, alínea "a", da Lei 8.213/91.

Ademais, constata-se que a autora e seu marido efetuaram diversas transações de compra, venda e arrendamento de imóveis rurais (fls. 22/25 e 29/31, que demonstram poder econômico incompatível com o regime de economia de subsistência desenvolvido pelo grupo familiar.

Vale ressaltar que nos documentos carreados aos autos, a autora está qualificada como "do lar", o que pode ser verificado inclusive nos atestados médicos expedidos em seu nome, em 03 e 06 de novembro de 2008 (fls. 17/18).

O conceito de regime de economia familiar está expresso no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"Para a configuração do regime de economia familiar é exigência que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador."* (REsp 540900/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 14.11.2005, pág. 373), hipótese não contemplada no caso vertente.

A questão trazida a desate também foi objeto de análise por este Tribunal, no sentido da decisão recorrida, a exemplo dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Embora tenha sido juntado aos autos documento hábil a ser considerado como início de prova material, não restou caracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. III - Configurada a sua condição de contribuinte individual e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o pedido de aposentadoria de idade rural. IV - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V -Apelação do INSS provida."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049414-0, Desemb. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 PÁGINA: 852).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. MARIDO PROPRIETÁRIO DE MAIS DE UM IMÓVEL RURAL DE MÉDIO PORTE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA. I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. II. Da documentação apresentada depreende-se que o marido da autora possui mais de uma propriedade rural de médio porte, fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91. III. O depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais são contraditórios, pois foram apresentadas diferentes versões sobre o tamanho da propriedade da autora e da quantidade de cabeças de gado que possui. IV. Apelação da autora desprovida. Sentença mantida."

(TRF3 - Proc. 2006.03.99.016617-0, Desemb. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1570).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. III. Verificando-se a posse de mais de duas propriedades rurais, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar. IV. Ausência de condenação da parte autora nas custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, explicitando-se que deve arcar com o pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF. V. Pedidos feitos em contrarrazões pela parte autora não conhecidos. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas."

(TRF3 - Proc. 2004.03.99.033100-6, Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:20/05/2009 PÁGINA: 193).

Desse modo, ausente a qualidade de segurado, escorreita a decisão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por não ter o apelante implementado cumulativamente os requisitos para tanto.

Nessa esteira, a Colenda Corte Superior firmou o entendimento de que *"Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral."* (REsp 817930/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ 26.03.2007, pág. 317).

Logo, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide.

Por derradeiro, corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001338-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JOSE ANTONIO ANICETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, 284, parágrafo único, do CPC, após a intimação do autor para apresentar o cálculo da renda mensal inicial do novo benefício, a prova do valor atual do benefício e a relação de todos os salários-de-contribuição (fl. 61).

O recorrente requer a anulação da sentença, sustentando dificuldades na obtenção dos documentos requisitados, assim como a necessidade de perícia contábil e de intimação pessoal do autor e a ocorrência de indevida inversão do ônus da prova. Por fim, pugna pela aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, da finalidade e do aproveitamento dos atos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, em 28/07/09.

Autos recebidos em redistribuição em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de apresentar a documentação exigida.

De outro lado, em se tratando de indeferimento da inicial não se aplica o § 1º do art. 267 do CPC, que determina a intimação pessoal da parte.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769.197/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.

1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1143974/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. *É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.*

2. *O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.*

3. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1074668/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 27/11/2008).

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo.

Em se tratando de fato que diz respeito ao autor (interesse de agir com relação à renúncia a direito fundamental social), não há que se falar de inversão do ônus da prova, nos termos do art. 333 do CPC.

Outrossim, não se faz imprescindível a perícia contábil para a apresentação de cálculo, cuja simulação, como bem indicou o MM. Juízo *a quo* (fl. 42), encontra-se disponível no site da previdência social.

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. *A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.*

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. *O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.*

3. *In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.*

4. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000307-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANTINHA MACHADO

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 05.00.00702-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida pelo d. Juiz *a quo*, nos autos da ação de execução, que indeferiu o pedido de isenção do pagamento de custas processuais.

Objetiva o agravante reforma de tal decisão alegando, em síntese, que a autarquia está dispensada do recolhimento de custas processuais, nos termos do §1º, do art. 511, do CPC, e do art. 7º, da Lei Estadual 1.936/98, com nova redação dada pela Lei 3.151/2005.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão guerreada.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 8º, da Lei 8.620/93:

Art. 8º. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º. O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

A esse respeito, colaciono julgados neste sentido:

DECISÃO EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REPARO - INEXISTÊNCIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. (...)

2. *Olvidou, no entanto, a embargante, a norma do artigo 511 do Código de Processo Civil: Artigo 511. No ato de interposição do recurso, o Recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno sob pena de deserção. Parágrafo único. São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias e pelos que gozam de isenção legal. O preceito é aplicável aos embargos de divergência, cuja disciplina se contém no próprio Código de Processo Civil - artigo 546, inciso II.*

3. *Ante a deserção, nego seguimento a estes embargos.*

(RE 241.218 SP, Min. Marco Aurélio; RMS 24.255 DF, Min. Celso de Mello).

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE -ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATADA MATÉRIA.

1- *O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art.511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Leinº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.*

2- *A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".*

3- *Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.*

4- *Agravo provido.*

(AG nº 200603000359798; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. em 23.10.2006; DJU de 23.11.2006; p. 401).

Ademais, aludido tema foi apreciado no recurso de apelação interposto pela Autarquia, cuja decisão determinou a exclusão das custas processuais da condenação (fl. 16), de modo que há se respeitar a coisa julgada.

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : CLEUZA DE OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.08193-5 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Cleuza de Oliveira Santana aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 66.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, considerando que são antigos, não atestando o estado de saúde **atual** da autora, visto que os mais recentes a mencionar sua inaptidão ao trabalho datam de junho/2009 (fs. 40/42 e 60), a última perícia administrativa foi realizada em agosto/2009 (f. 30); e a ação subjacente, aforada em novembro daquele ano.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIO CESAR PORTO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.04.002368-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Mário César Porto aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo a declinação da competência, ao processamento do feito, e consequente remessa dos autos subjacentes para livre distribuição a uma das Varas da Justiça Estadual de Santos (fs. 93/94 vº).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o perito não estabeleceu nexos entre a patologia do vindicante e o acidente de trânsito por ele sofrido; b) na exordial da ação subjacente, o agravante não menciona que suas lesões decorreram de acidente de trabalho; c) a própria autarquia ré apresentou proposta de acordo para implantação de benefício com índole previdenciária, e não acidentária; d) compete ao juiz processar e julgar o feito de acordo com o pedido e a causa de pedir constantes da inicial, nas provas dos autos e na conclusão do laudo médico pericial; e) não tem o Poder Judiciário a função ou o poder de elastecer a pretensão do autor, devendo o julgamento ser feito nos exatos contornos da lide; f) não é interesse do pleiteante o reconhecimento da origem da patologia ou do acidente; g) a competência em razão da matéria é fixada de acordo com a pretensão do postulante; e h) no caso, eventual sentença condenando o ente previdenciário ao pagamento de benesse acidentária será *ultra petita*, e, portanto, nula, porquanto não foi este o pedido do autor.

Decido.

Consoante se verifica dos autos, na peça vestibular da ação subjacente (fs. 09/22), o agravante informa que suas dores e dificuldades de movimento provieram de acidente de trânsito, sofrido em 28/09/2005.

Há, nos autos, cópia de Comunicação de Acidente do Trabalho (f. 68), ocorrido naquela data, que coloca, na espécie, questão embasada em acidente de trabalho.

Ressalte-se que, ao responder o quesito nº 4 do juízo, o perito informou que a incapacidade do vindicante teve início em setembro/2005 (f. 63).

Assim, dúvida não resta quanto à relação causal entre a inaptidão do autor e o acidente de trabalho do qual foi vítima. Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Vale ressaltar que o fato da causa versar sobre auxílio-doença não elide tal competência, considerando que o benefício, objeto da ação, mantém a natureza acidentária.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ, que dirimiu a questão, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (art. 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...)

7. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(EREsp nº 297549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 12/6/2002, DJ 19.12.2002, pág. 331)

Não é outro o entendimento sedimentado no E. STF: RE nº 351528/SP, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 17/9/2002, DJ 31/10/2002, pág. 32; RE nº 204204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/11/1997, DJ 04/5/2001, pág. 35.

Dessarte, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento e, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal, para apreciar a presente ação, com fulcro no art. 113, *caput*, do CPC, ANULO, DE OFÍCIO, os atos decisórios nela proferidos, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000550-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALDEVINO DUTRA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
PARTE AUTORA : ANTONIA HORTELAN DUTRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 01.00.00091-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que se indeferiu pedido de isenção de custas processuais em relação à Autarquia Previdenciária.

Sustenta o agravante, em suma, que está dispensado do pagamento de custas, vez que a Súmula nº 178 do STJ é aplicável apenas nos Estados em que não há regra de isenção, o que não ocorre em Mato Grosso do Sul, em face da vigência da Lei Estadual nº 1.936/98.

É o breve relatório. Decido.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS JUDICIÁRIOS ESTADUAIS. FAZENDA NACIONAL. UTILIZAÇÃO. JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS E EMOLUMENTOS JUDICIAIS. CABIMENTO. LEI N.º 9.289/96, ART. 1º, § 1º. 1. Valendo-se dos serviços judiciários estaduais no exercício de jurisdição federal, deve a Fazenda Nacional sujeitar-se às custas e aos emolumentos judiciais, a menos que exista convênio ou lei local que os isente. "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 190/STJ). Inteligência do § 1º do art. 1º da Lei n.º 9.289/96. 2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp RESP 200500535762, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL. - (...). - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000). - Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 1431968/MS, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/08/2009, DJ 02/02/2009) (grifei)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : NATALINA DE FATIMA PASTRELLO CONTHARTEZE
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.17.003495-5 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Natalina de Fátima Pastrello Contharteze aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo indeferimento da tutela antecipada (fs. 25 e vº), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 27.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto, apenas, reproduzem exames a que a agravante foi submetida, e mencionam programa de hemodiálise por ela frequentado, sem, no entanto, indicar a necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 21/24).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA REGINA PEREIRA ROQUE

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004103-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de fibromialgia e osteoartrose de coluna, conforme atestado em exames e relatórios médicos (fls. 30/39). Entretanto, neles não há recomendação expressa de afastamento das atividades laborais, constando apenas o diagnóstico das enfermidades e a informação de que se encontra em tratamento.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de novos documentos médicos, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA ALMEIDA

ADVOGADO : FABIANA LEITE DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00184-6 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em Ação Acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, "in verbis":

Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. LEI NOVA MAIS BENEFÍCA. ATINGE UNICAMENTE CASOS PENDENTES. NÃO INTERFERE EM SITUAÇÕES CONSOLIDADAS.

O tema tratado no feito é de índole acidentária e não previdenciária. Portanto, não há o que reparar na decisão recorrida no tocante à competência da Justiça Estadual para analisar o presente pedido (Precedentes).

A retroatividade da lei previdenciária mais benéfica abrange unicamente os casos pendentes, não atingindo situações consolidadas.

Recurso parcialmente provido.

(STJ - Resp nº 279511/SC - 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 3.5.2001; DJU de 25.6.2001).

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000774-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ELOISA MARIA DOS SANTOS LELIS
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014936-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Eloísa Maria dos Santos Lelis, objetivando a reforma de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença, determinou a emenda da petição inicial, com a retificação do valor da causa e justificação da pertinência do pedido indenizatório, sob pena de indeferimento.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, a recorrente deixou de coligar cópia das seguintes peças, tidas como obrigatórias à interposição do presente recurso: provimento guerreado e respectiva certidão de intimação.

Logo, outra solução não colhe senão negar seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001722-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE NELSON ROSSETI
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.004843-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Execução. Remessa dos autos à Contadoria Judicial. Despacho de mero expediente. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Nelson Rosseti, contra provimento do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, que, em execução de julgado, respondeu a consulta feita pelo contador, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial, à verificação se o autor recebeu valores acima do que fora estipulado em decisão proferida em sede de agravo de instrumento (f. 271).

Decido.

Verifico dos autos que o provimento agravado nada mais é do que esclarecimento, pelo magistrado *a quo*, de consulta feita pelo contador do juízo (f. 269), com consequente devolução dos autos à Contadoria, ao refazimento dos cálculos, nos termos determinados no despacho de f. 266.

Observe-se que do ato ora impugnado não adveio gravame ao autor.

Vale ressaltar que, ao juiz, como diretor do processo, dentro do limite de seu poder geral de cautela, é atribuída a faculdade de, entendendo conveniente, determinar a realização de atos instrutórios, como é o caso dos autos, podendo, como fez, requerer auxílio do contador judicial para verificar os cálculos apresentados e, assim, zelar por sua exatidão. Diante disso, tem-se que o provimento hostilizado é despacho de mero expediente, pois sem conteúdo decisório, e do qual não resultou lesão a qualquer das partes, sendo, portanto, irrecurável (art. 504, CPC).

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR - NATUREZA JURÍDICA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL: DESPACHO. 1. O ato judicial que se limita a determinar a remessa dos autos ao contador, sem especificar quaisquer critérios a serem adotados para a atualização do débito, possui natureza jurídica de despacho, reforçada, no caso concreto, pela posterior intimação das partes a se manifestarem sobre os cálculos elaborados.

2. Ausência de conteúdo decisório e de interesse recursal na hipótese.

3. Recurso especial não provido."

(RESP nº 868931, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/05/2009, v.u., DJE 09/06/2009)

Diante do exposto, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do recurso, por incabível.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA RAMASSOTI RIGAMONTE

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00007-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por FRANCISCA RAMASSOTI RIGAMONTE contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), cujo pagamento ficará condicionado aos artigos 12 e 13 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que em decorrência das enfermidades necessita ficar afastada de seu ofício, pois lhe incapacitam parcial ou temporariamente, o que foi reconhecido pela própria autarquia ao deferir auxílio-doença no 110.853.645-7, devido a um acidente de trabalho sofrido em 1.998. Relativamente à depressão, alega que o Decreto no 3.048/99 prevê o direito à aposentadoria por invalidez.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 15.1.08 (fls. 45/47) diagnosticou Escoliose Dorso/Lombar, mal que não lhe supre a capacitação laborativa no momento, sendo passível de recuperação.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

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

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, excludo, de ofício, a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por estar a r. sentença em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IVONE HENRIQUE DE TOLEDO SOUZA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

CODINOME : IVONE HENRIQUE DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por IVONE HENRIQUE DE TOLEDO SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), cujo pagamento ficará condicionado aos artigos 12 e 13 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o legislador excepcionou, na medida das condições pessoais do trabalhador, a oitiva de testemunhas e o laudo pericial como meios de prova, bem como a material, anexada ao processo. Sustenta que a sua oitiva corroborou a labuta rural, desde sua tenra idade, fato também confirmado pelas testemunhas, necessitando afastar-se das suas atividades em decorrência das enfermidades de que é acometida.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 3.6.09 (fls. 49/56) concluiu: "A pericianda apresentou um quadro de vertigem acompanhado de vômitos há 03 (três) anos. Foi diagnosticada e tratada como sendo Labirintite e medicada com Fluvert, **obtendo bom resultado. Faz uso contínuo deste medicamento e não mais teve crise.** Na época também foi diagnosticado ser hipertensa e desde então toma continuamente Atenolol e Hidroclorotiazida, **também com bons resultados.**

É obesa, exerce a profissão de faxineira e há cerca de 08 (oito) meses começou a apresentar dores lombares com irradiação para o membro inferior direito, que melhoram com Diclofenaco. **Não foi constatada nenhuma patologia da coluna vertebral que possa responder por essa sintomatologia** e por isso é tratada apenas com medicamento anti-inflamatório e analgésico. A obesidade e vícios de postura podem ser responsáveis por esse quadro" (g.n.).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de

decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

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

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALDEMAR ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, por não ter o autor recolhido as contribuições em número previsto no artigo 42 da Lei 8.213/91, por ocasião em que implementou a idade para a obtenção do benefício, deixando de condená-lo na verba de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pleiteia o autor a reforma da sentença, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, vez que conta com mais de 05 anos de contribuição antes de 24 de julho de 1991 e de acordo com o artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que implementou todas as condições necessária à obtenção do benefício no ano de 1991 deve comprovar a carência de 60 meses.

Os autos subiram a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

O autor juntou cópias das suas Carteiras de Trabalho (fls. 10/16), tendo o INSS impugnado os documentos juntados às fls. 13 a 16, por não estarem identificados como pertencentes ao autor (fls. 22/28).

Após a juntada da CTPS nº 90744, das demais peças impugnadas e dos carnês de contribuição, que se encontram juntados às fls. 37, os referidos documentos foram enviados à Autarquia Previdenciária para análise, que apurou o tempo de contribuição de 10 anos 4 meses e 12 dias, perfazendo um total de 126 contribuições, informando que foram incluídos "os vínculos constantes na CTPS nº 90744/00043/SP e o cartão de declaração do mesmo número, os períodos referentes à contribuição dos 3 carnês apresentados e as contribuições de 1976/1977/1978 constantes nas microfichas do CNIS trabalhadores." Foi informado ainda, a impossibilidade de se reconhecer os registros constantes nas folhas das duas carteiras sem identificação, sendo necessária a ficha de registro e declaração da empresa, ou extrato vinculado do FGTS ou RAIS fornecida pelo Ministério do Trabalho para corroborar contratos anotados (fls. 50).

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no artigo 48, caput, da L. 8.213/91.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o artigo 142, *caput*, da L. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

No caso dos autos, o autor completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 19.12.2008, na vigência do artigo 48 da Lei 8.213/91, incidindo a regra de transição prevista no artigo 142 da mesma lei, devendo ser observada a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, correspondente ao período de 13 anos e meio, a qual não foi preenchida, haja vista ter o autor logrado a comprovação de apenas 8 (oito) anos 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de atividade laborativa, consoante apurado pelo INSS às fls. 50.

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários advocatícios e custas processuais, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000811-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00508-5 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural. A r. sentença apelada, de 09.03.2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e conseqüente procedência do pedido.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11, da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do art. 55 e do art. 143 da L. 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Verifico às fls. 07/09 que a autora anexou cópias de certidões de "nascimento", ocorrido em 22.01.1952, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor, e de "autos de arrolamento de bens", datada de 19.03.1989, na qual consta a autora ser herdeira de Maria Rosa de Oliveira, sua falecida genitora; anexou, às fls. 09/10, cópia de exordial, datado de 31.07.1986, em ação de arrolamento de bens; entretanto os referidos documentos são destituídos de robustez, em qualificar a si própria ou o seu companheiro, ao longo dos tempos, na profissão de trabalhador rural, além de neles não constar a qualificação, própria, de lavrador ou lavradeira.

O documento de identidade e o CPF da autora, juntados às fls. 06, também não se prestam a aproveitar a condição de lavrador de seu alegado companheiro.

Os documentos apresentados não podem ser aceitos como início de prova material, posto que a autora não comprova sua condição de companheira, trazendo aos autos prova documental inequívoca desse referido estado familiar.

Além disso, as cópias das "certidões" e da "petição inicial", dizem respeito tão somente a registro civil e postulação de demanda judicial, não servindo a provar o labor rural exercido, denotando dessa maneira a condição de "trabalhador rural" do alegado companheiro da autora, e por extensão à própria autora.

Inexistindo início de prova material, não será possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe-se, desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, prejudicando-se a apelação.

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2955/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092620-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : EDUARDO FERREIRA DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
: ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI
APELADO : GISLENE MERCES FERREIRA DOS SANTOS VENTOLA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
: ALEXANDRE PACHECO
APELADO : LUIS FELIPE WERNEWCK VENTOLA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 98.15.03756-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Diante do teor das petições das f. 247 e 250, reitere-se a publicação do r. despacho da f. 243, atentando-se para que a nova publicação seja realizada nos nomes dos demais patronos da parte autora, que ainda atuam nos autos.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.022402-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : JIRO TAGUTI e outro

: SONIA APARECIDA PEREIRA NUNES TAGUTI

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de "desistência da ação", formulado pelos autores (f. 465-466 e 477-479).

Instada a manifestar-se (f. 510-511), a Caixa Econômica Federal concordou com a "desistência" formulada. **Pede**, no entanto, para que os autores sejam condenados ao pagamento das despesas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Conforme o teor da petição das f. 465-466 e 477-479, a parte autora manifestou seu desejo em "desistir da ação", sendo que em julgamento de primeiro grau a demanda foi julgada parcialmente procedente.

A CEF, por sua vez, não se opõe ao pedido, desde que a parte autora seja condenada ao pagamento das despesas e honorários advocatícios.

Segundo orientação da jurisprudência, após o proferimento da sentença mérito, não mais se admite pedido de desistência da ação.

Porém, no caso dos autos, as partes manifestaram a vontade em pôr fim à presente demanda, razão pela qual não se pode permitir que ambas permaneçam litigando.

Ante o exposto, HOMOLOGO o acordo das partes, encerrando definitivamente o litígio, JULGO EXTINTO o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e JULGO PREJUDICADO o recurso interposto pela ré.

As custas e demais despesas ficam a cargo da parte autora.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), que deverão ser devidamente atualizados na data do efetivo pagamento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI
AGRAVADO : CARLA CALICCHIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.000193-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão, proferida nos autos da ação monitória n. 2004.61.26.000193-0, que indeferiu a expedição de ofícios ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - IRGD, à Delegacia da Receita Federal, à Eletropaulo, à Sabesp, à Telefônica e ao BACEN, para o fim de obter o endereço da parte ré.

Sustenta, em síntese, que a expedição dos mencionados ofícios pela serventia do Poder Judiciário torna mais célere e eficaz a prestação jurisdicional.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida às f. 26-28.

Nos termos do caput e § 1.º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofícios para localização da parte ré.

Sobre o tema, já se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. 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. Todavia, a restrição não merece existir se se trata, apenas, de pedido de endereço do devedor, não envolvendo sigilo fiscal, não sendo razoável impedir-se a providência, uma das medidas ao alcance do credor para satisfazer o seu crédito pela via judicial.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 199900990951, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 12.6.2000, p. 109).

De outra parte, como bem acentuou a decisão que deferiu parcialmente a tutela, determinados ofícios se mostram desnecessários ou não se prestam a uma informação atualizada, como nos casos do IRGD e do BACEN, ou mesmo porque a parte pode obter as informações diretamente, no caso da Telefônica.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, à Sabesp e à Eletropaulo para que informe o endereço da parte ré, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado