



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 31/2010 – São Paulo, quinta-feira, 18 de fevereiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3082/2010**

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 2009.03.00.009019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

REQUERENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

INTERESSADO : MIRIAN APARECIDA PERES DA SILVA

ADVOGADO : SANDRO LOMGOBARDI

CODINOME : MIRIAM APARECIDA PERES DA SILVA

No. ORIG. : 2003.61.00.004873-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em conta que a decisão de fls.333/338 restou irrecorrida, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARLI FERREIRA

Presidente

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3075/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : VITI VINICOLA CERESER S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.06.11230-0 4 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Vistos

Trata-se de agravo regimental interposto pela autora em face da decisão de fls. 212/216, que não conheceu dos embargos de declaração de fls. 205/210 e manteve a decisão de fls. 184/195, que indeferiu a petição inicial e declarou extinta a presente medida cautelar, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I e 295, III, do Código de Processo Civil e artigo 33, XIII, do Regimento Interno do TRF3R.

Pretende a autora o recebimento da presente medida cautelar, para apreciação do pedido de inclusão no Programa de Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, com as prerrogativas do pagamento à vista com a conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional) dos valores depositados judicialmente nos autos principais, a apelação em mandado de segurança - processo 2003.03.99.031178-7.

Assim, pretende a autora suspender o processamento dos recursos excepcionais interpostos nos autos principais, a apelação em mandado de segurança - processo 2003.03.99.031178-7 e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para que seja apreciado o pedido da autora de inclusão da empresa no Programa de Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, procedendo-se a quitação integral dos créditos tributários discutidos nos autos da ação principal, apurados mediante reduções concedidas pelo citado diploma legal, através da conversão em renda de parte dos depósitos judiciais e levantamento do saldo remanescente.

**Decido.**

Primeiramente, cumpre salientar que não é cabível na espécie o presente agravo regimental, posto que segundo se verifica dos artigos 250 e 251, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, não há previsão da possibilidade de interposição de agravo regimental em face de decisão proferida pelo Vice-Presidente, uma vez que não há órgão colegiado ao qual possa ser submetido qualquer recurso em face de decisão aqui prolatada.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que somente são recorríveis as decisões do Vice-Presidente do Tribunal a quo de admissibilidade ou não admissibilidade dos recursos excepcionais, consoante previsão do artigo 544, do Código de Processo Civil, consoante arestos abaixo transcritos:

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*I - Interposto o agravo de instrumento diretamente nesta Corte contra a decisão proferida pelo 3º Vice-Presidente do tribunal estadual que não concedeu gratuidade de justiça, verifica-se incabível o conhecimento do recurso, uma vez que o caso dos autos não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 539 e 544 do Código de Processo Civil, não tendo cabimento o agravo de instrumento em questão.*

*II - Não se admite a interposição do agravo de instrumento diretamente nesta Corte, nos termos da Resolução nº 1, de 31/1/96, da Presidência da Corte. Agravo interno improvido."*

*(STJ - AgRg no Ag 725465 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2005/0199400-1 - Relator(a) Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 28/06/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 11.09.2006 p. 262)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO. Da decisão que nega seguimento a recurso extraordinário não cabe agravo regimental, mas agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (Art. 544 do CPC).*

*(STJ - AgRg no RE no Ag 890875 / BA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0076759-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 05/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008)*

Mais recentemente, o mesmo Superior Tribunal de Justiça reiterou este posicionamento de não cabimento de agravo regimental em face das decisões proferidos pelo Vice-Presidente, quanto a admissibilidade dos recursos excepcionais ou de apreciação de efeitos suspensivos, nos termos do artigo 541, do Código de Processo Civil, posto que constituem decisões proferidas no exercício de competência delegada dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido é a notícia de decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, publicada no Informativo de Jurisprudência 393 daquela Corte Superior, cujo v. acórdão ainda se encontra em fase de elaboração e será lavrado pelo eminente Ministro Ari Pargendler:

*"AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE.*

*A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. n. 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas*

*medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo. Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009. (grifei)*

Inobstante o não cabimento do agravo regimental, passo a apreciar o pleito da autora como pedido de reconsideração. Como já mencionado anteriormente, a presente cautelar perdeu por completo seu objeto com o exercício da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos nos autos principais.

É que, segundo consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO, nos autos principais, a autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário, os quais não foram admitidos por esta Vice-Presidência. No caso dever ser ressaltado que o recurso especial e o recurso extraordinário não foram admitidos com base no regime anterior ao da repercussão geral e dos recursos repetitivos, ora vigentes nos termos da Lei 11.418/2006 e Lei 11.672/2008, que acrescentaram os artigos 543-A, 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

Ademais, em consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal, é possível verificar que não houve declaração de repercussão geral sobre o tema ora controvertido, que pudesse ensejar o sobrestamento dos recursos excepcionais interpostos e, conseqüentemente, perpetuar a competência do Tribunal a quo para análise da presente medida cautelar, consoante precedente determinado nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008. O Superior Tribunal de Justiça também continua a julgar os recursos especiais sobre o tema nos termos do regime anterior, não tendo, até o presente momento, declarado que se trata de matéria repetitiva a ensejar a suspensão dos recursos especiais interpostos na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

De sorte que, na atualidade, não remanesce a competência desta Vice-Presidência para análise da presente tutela cautelar, posto que foi realizado o exercício de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário interpostos nos autos da ação principal, uma vez que a competência para análise de tal pedido cautelar neste Tribunal a quo ocorre no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade, consoante determina o disposto nas Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **não conheço do agravo regimental interposto e, por conseguinte, recebendo-o como pedido de reconsideração, indefiro-o, mantendo as decisões de fls. 184/195 e fls. 212/217.**

Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.002766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA ABEA

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.00.025949-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de medida cautelar, ajuizada diretamente neste Tribunal, visando à concessão de medida liminar para atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos nos autos da ação mandamental - processo 1999.61.00.025949-1, a fim de que seja suspensa a exigibilidade da COFINS, em decorrência da ilegalidade e da inconstitucionalidade existente na alteração do inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.732/1998, que acrescentou, por meio de lei ordinária a necessidade de atendimento pelas entidades beneficentes de

assistência social, a necessidade de atendimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, para fazerem jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, conforme petição inicial de fls. 37/53. A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, consoante fls. 71/74. Neste egrégio Tribunal, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, dada por ocorrida, para julgar improcedente o pedido da impetrante, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 108/110.

A autora opôs embargos de declaração de fls. 111/117, que, por unanimidade, foram rejeitados, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 119/121.

Inconformada, a requerente interpôs recurso especial de fls. 122/149 e recurso extraordinário de fls. 151/192, os quais aguardam a admissibilidade.

Assim, tendo em vista que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo, nos termos do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, a autora pleiteia a concessão do efeito suspensivo, sob alegação de que o *fumus boni iuris* está presente pois comprovou nos autos ser entidade beneficente de educação e assistência social e que o Supremo Tribunal Federal entende que o conceito de entidade beneficente de assistência social, previsto no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal deve ser interpretado de maneira ampla, alcançando as entidades educacionais.

#### **Decido.**

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade dos recursos especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, para atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pela instância a qua.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura-se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo [Súmula 634].*

*2. Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - AC-AgR 1137/MG - MINAS GERAIS - AG.REG.NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 23/05/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 23-06-2006 PP-00062 EMENT VOL-02238-01 PP-00020)*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*É da competência do Tribunal recorrido a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário quando ainda pendente o seu juízo de admissibilidade (Súmula 635 do STF). Reclamação improcedente."*

*(STF - Rcl 3986/AC - ACRE - RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 16/11/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00075 - EMENT VOL-02262-02 PP-00434)*

Nesse sentido foi sumulado entendimento na corte suprema:

*"Súmula 634: NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também tem o mesmo posicionamento:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.*

*1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal a quo e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas ns. 634 e 635 do STF.*

*Precedentes.*

*2 - Inexistência de teratologia (error in iudicando ou error in procedendo) da decisão objeto do recurso especial interposto.*

*3 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(STJ - AgRg na MC 11961/RJ ; AGRADO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2.177 pela Exma Ministra Relatora Ellen Gracie, referendada pelo Pleno, em julgamento realizado em 12/11/2008, entendeu, por maioria de votos, que compete ao tribunal onde foi interposto o recurso extraordinário conhecer e julgar ação cautelar, com a possibilidade de conferir efeito suspensivo quando for reconhecida repercussão geral sobre a questão e sobrestado recurso extraordinário admitido ou não na origem. De sorte que, nos casos de sobrestamento dos recursos excepcionais, determinado nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, permanece a competência do tribunal de origem para análise do efeito suspensivo pretendido.

Na situação em tela, como ainda não se encontram aptos os recursos especial e extraordinário interposto a receberem o juízo de admissibilidade, vez que ainda está sendo processado, passo à análise do pedido de efeito suspensivo nesta cautelar.

A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso VI, alínea "c", trata da imunidade tributária das instituições de educação quanto a instituição de impostos, verbis:

*"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;*

*b) templos de qualquer culto;*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;"*

Já o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece imunidade para as contribuições sociais, consoante redação que passo a transcrever:

*"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:*

*(...).*

*§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

Trata-se de duas situações distintas. Primeira, é aquela prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade de impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação. A segunda, ocorre quando essas entidades educacionais cumprirem os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, dado que então, são consideradas como entidades educacionais de assistência social, sem fins lucrativos, aplicando-se a imunidade das contribuições devidas para Seguridade Social do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Portanto, as entidades educacionais de assistência social estão imunes os impostos e contribuições devidas à Seguridade Social. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou que, por identidade de razão, a mesma fundamentação em que se baseia a imunidade das entidades de assistência social, quando as entidades educacionais cumprirem os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional são também consideradas como entidades educacionais de assistência social, consoante precedente abaixo transcrito:

*"SENAC. Instituição de educação sem finalidade lucrativa. ITBI. Imunidade. (...) Esta Corte, por seu Plenário, ao julgar o RE 237.718, firmou o entendimento de que a imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (artigo 150, VI, c, da Constituição) se aplica para afastar a incidência do IPTU sobre imóveis de propriedade dessas instituições, ainda quando alugados a terceiros, desde que os aluguéis sejam aplicados em suas finalidades institucionais. Por identidade de razão, a mesma fundamentação em que se baseou esse precedente se aplica a instituições de educação, como a presente, sem fins lucrativos, para ver reconhecida, em seu favor, a imunidade relativamente ao ITBI referente à aquisição por ela de imóvel locado a terceiro, destinando-se os aluguéis a serem aplicados em suas finalidades institucionais."*

*(STF RE 235.737, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 13-11-02, 1ª Turma, DJ de 17/05/2002)*

Apesar da Constituição Federal distinguir os conceitos de assistência social, previsto no artigo 203 e de educação, do artigo 205, ao imunizar as instituições de educação, deferiu a imunidade genérica do artigo 150, inciso VI, alínea "c" e das contribuições para a seguridade social, desde que presentes as condições para tanto.

A imunidade constitui-se da dispensa legal do pagamento do tributo e suas regras devem ser interpretadas restritivamente, não comportando interpretações ampliativas nem integração.

Assim, em se tratando de contribuições sociais, cabível é a invocação de imunidades, mas deve ocorrer, no entanto, o preenchimento dos requisitos exigidos em lei para o enquadramento na condição de instituição de educação de natureza assistencial.

E mais, as condições pertinentes às imunidades precisam estar veiculadas em lei complementar, já que o comando do artigo 146, II da Carta Magna é imperativo ao dispor da necessidade de Lei Complementar para regular a matéria. Não obstante o § 7º do artigo 195 e o artigo 150, VI, "c" utilizarem a expressão "lei" sem qualificá-la como complementar, entendo que deve haver uma interpretação em conjunto com o artigo 146, II da CF, com relação aos requisitos a serem observados pelas entidades.

Ora, diante desse dispositivo constitucional, a imunidade é uma limitação constitucional ao poder de tributar, sendo que o respeito as normas constitucionais é absoluto e sua violação importa em irremissível inconstitucionalidade da lei tributária.

Conforme ensina Regina Helena Costa em "Imunidades Tributárias", Editora Malheiros, 2ª edição, 2006:

*"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutro pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público.*

*Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante. Idéia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas requerem literal e restritiva, vistas tais normas como exceções à competência tributária.*

*Todavia entendemos não ser esse o melhor enfoque a respeito da questão.*

*As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.*

(...)

*Entre outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.*

*Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio da liberdade por ela densificado. (...)*

*Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado.*

(...)

*A vinculação entre a imunidade tributária e a lei complementar é inafastável, pois a norma imunizante, quando passível de regulação, demanda que a intermediação legislativa ocorra por meio dessa espécie legislativa, por força do disposto no art. 146, II, da Constituição da República."*

Como a Constituição da República não estabeleceu outros requisitos senão o de se tratar de instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, somente a lei complementar pode disciplinar outras características essenciais e demais desdobramentos.

Desta forma, no que tange ao benefício da imunidade, os únicos requisitos válidos para sua fruição são aqueles previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que este foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar.

Nesse sentido, verto-me ao posicionamento majoritário da doutrina, trazendo as lições de Roque Antônio Carraza, in "Curso de Direito Constitucional Tributário", Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1991:

*"Também são inumes à tributação por via de contribuição para a seguridade social (que, para o empregador, como vimos, é um imposto), as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei (CF, art 195, § 7º). Esta lei (que só pode ser uma lei complementar), não pode inviabilizar fruição do benefício. Presentemente, faz as vezes desta lei o art. 14, do CTN."*

Assim, para fazer jus ao benefício previsto no preceito supratranscrito, as entidades devem preencher, cumulativamente, os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional:

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão."*

Dessa forma, quando comprovado o atendimento, por entidade educacional sem fins lucrativos, dos requisitos previstos no artigo 150, VI, alínea "c", da Constituição Federal, que são, como determina o artigo 146, II, da mesma Carta, tão-somente os previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, não há como deixar de reconhecer essas entidades educacionais sem fins lucrativos como entes de assistência social, impondo-lhe a concessão do benefício da imunidade em relação a Contribuição ao PIS, nas finalidades institucionais.

No caso em questão, numa análise provisória, verifica-se que a autora atende aos interesses de entidade educacional, conforme informações de seu estatuto social de fls. 30/34.

Ademais, as imunidades revelam-se como meios de proteção aos direitos fundamentais, conforme ensinamento de Regina Helena Costa na obra já anteriormente citada: "verifica-se que as imunidades tributárias, além de densificarem

princípios e valores constitucionais, conferindo a determinados sujeitos autêntico direito público subjetivo de não-sujeição à imposição fiscal, revelam-se, também, instrumentos de proteção de outros direitos fundamentais". Desta forma, se não há informações nos autos quanto ao descumprimento dos requisitos previstos em lei, esta não pode ser interpretada em desfavor da entidade autora, dado o interesse público presente no caso. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante aresto abaixo transcrito:

*"DECISÃO: Trata-se de "ação cautelar inominada" que busca atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, que, interposto pela parte ora requerente, insurge-se contra decisão (fls. 263/268) - confirmada, no ponto, em sede de embargos declaratórios (fls. 290/298) - que o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu nos autos da AMS nº 247178/SP (Processo nº 2001.61.00.022105-8). Assinalo que o recurso extraordinário em questão sofreu juízo positivo de admissibilidade (fls. 352). A decisão emanada do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que sofreu a interposição do apelo extremo em questão, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 267):*

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE EDUCACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL À COFINS. DESNECESSIDADE DE USO DE LEI COMPLEMENTAR. SENTIDO DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO TRANSGREDIDO. PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE ILEGÍTIMA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Põe-se o contribuinte a essencialmente debater, em plano teórico, o excedimento praticado pelas Leis 9.532/97 e 9.718/98, ao disciplinar o gozo da isenção das entidades de educação e assistência social com relação à COFINS, já que, sob sua óptica, tal matéria somente poderia ser regulada por lei complementar. 2. Significando a imunidade uma limitação proibitiva ao poder de tributar (em contraposição às limitações afirmativas, em que se traduzem os princípios tributários), uma vedação constitucional ao exercício daquele segmento do Poder Soberano, realmente merece toda mensagem daquela espécie o devido cuidado, em sua delimitação e compreensão. 3. Em angulação formal, ao impor o parágrafo 7.º do art. 195, CF, devam as entidades beneficentes de assistência social, destinatárias da vedação, atender aos requisitos de lei, patente se revele ilegítimo o questionamento do papel exercido, no presente caso, como em outros, por meio de leis ordinárias, como assim o são as Leis 9.532/97 e 9.718/98. 4. Também de inteiro equívoco a invocação, amiúde debatida, ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados. 5. Não se cuida de agressão à capacidade contributiva. Realmente, não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese. 6. Provimento ao apelo e à remessa oficial, para denegação da segurança, reformando-se a r. sentença proferida." (grifei)**

*Passo a apreciar o pedido formulado na presente sede processual. Como se sabe, a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário reveste-se de excepcionalidade absoluta, especialmente em face do que dispõe o art. 542, § 2º, do CPC, na redação que lhe deu a Lei nº 8.950/94. O Supremo Tribunal Federal, bem por isso, e atento ao caráter excepcional da medida cautelar cujo deferimento importe em concessão de eficácia suspensiva ao apelo extremo (RTJ 110/458 - RTJ 111/957 - RTJ 112/957, v.g.), somente tem admitido essa possibilidade processual, quando satisfeitas determinadas condições que a jurisprudência desta Corte assim define: "O recurso extraordinário somente dispõe de efeito devolutivo (CPC, art. 542, § 2º, na redação dada pela Lei nº 8.950/94). Por isso mesmo, a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário - embora processualmente viável em sede cautelar - reveste-se de excepcionalidade absoluta. A concessão de eficácia suspensiva ao apelo extremo, para legitimar-se, supõe a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem), (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição, (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do periculum in mora. Precedentes." (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Assentadas tais premissas, cabe verificar se a fundamentação jurídica em que se apóia a pretensão deduzida pela parte requerente atende, ou não, ao requisito da relevância. Sob tal perspectiva, cumpre ter presente, neste ponto, a existência de precedentes, que, fixados pela colenda Primeira Turma desta Suprema Corte, tornam plausível, em juízo de estrita deliberação, a pretensão de direito material deduzida pela parte ora requerente: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como entidade beneficente de assistência social - e por também atender, de modo integral, às exigências estabelecidas em lei - tem direito irrecusável ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social. - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se, impropriamente, à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o*

benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo." (RTJ 185/900-901, Rel. Min. CELSO DE MELLO) "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. LEI N. 3.577/54. DECRETO-LEI N. 1.572/77. Dada a condição de entidade beneficente de assistência social, reconhecida de utilidade pública federal em data anterior a edição do Decreto-Lei n. 1.572/77, a recorrente teve preservada a sua situação isencional relativamente a quota patronal da contribuição previdenciária. Aplicação da tese acolhida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RMS 22.192-9, Relator Ministro CELSO DE MELLO. Recurso provido. Segurança concedida." (RMS 22.360/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei) "CONSTITUCIONAL. PIS. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, § 7º. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA LIMINARMENTE, PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Cabe o referendo da Turma, nos termos do art. 21, inciso V, do RI/STF, ante a plausibilidade da tese discutida no recurso e a alegada falta de condições financeiras, da requerente, para recolher o tributo na forma exigida pelo Fisco, por tratar-se de entidade sem fins lucrativos. Liminar referendada." (AC 271-QO/PR, Rel. Min. CARLOS BRITTO - grifei) Impende registrar, ainda, por oportuno, que a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, em recente julgamento, ao analisar questão semelhante à que se examina na presente causa, referendou decisão por mim proferida, que havia conferido efeito suspensivo a recurso extraordinário no qual se discute matéria referente à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição. No mencionado julgamento colegiado, a Segunda Turma desta Corte proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR (RTJ 174/437-438) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (PIS/COFINS) - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS (SANTA CASA DE MISERICÓRDIA) - PRETENDIDA CONFIGURAÇÃO DA IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO - CUMULATIVA OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO 'PERICULUM IN MORA' - PRECEDENTES - OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA E DE EFEITO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE JÁ SE ENCONTRA EM CURSO DE PROCESSAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DECISÃO REFERENDADA PELA TURMA." (AC 1.426-QO/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO) A existência dos precedentes em questão revela-se suficiente para conferir, em juízo de estrita delibação, plausibilidade jurídica à pretensão cautelar deduzida na presente sede processual. Registre-se, finalmente, que a parte ora requerente justificou, de maneira inteiramente adequada, as razões que caracterizam a concreta ocorrência, na espécie, de situação configuradora do "periculum in mora" (fls. 23/24). Desse modo - e considerando, ainda, que também concorrem, na espécie, os demais requisitos necessários à concessão do provimento cautelar requerido (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, defiro, "ad referendum" da colenda Segunda Turma desta Corte (RISTF, art. 21, V), até final julgamento do recurso extraordinário em questão, o pedido deduzido pela parte ora requerente, para atribuir efeito suspensivo ao apelo extremo de fls. 316/335 e, também, para determinar a restauração da eficácia "(...) da medida liminar e da sentença de primeira instância que suspendeu a exigibilidade da COFINS sobre as receitas auferidas pelo autor (...)" (fls. 25), assegurando-lhe, ainda, a obtenção, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de "(...) Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (...)" (fls. 24). 2. Deixo de ordenar a citação da parte ora requerida, pelo fato de a outorga da medida cautelar em referência - por se exaurir em si mesma - não depender do ulterior ajuizamento de qualquer ação cautelar, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - AC 1.109/SP, Rel. p/o acórdão Min. CARLOS BRITTO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.): "MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E DESCABIMENTO DA CITAÇÃO. - A outorga ou recusa de eficácia suspensiva a recurso extraordinário, em sede de medida cautelar inominada, constitui provimento jurisdicional que se exaure em si mesmo, não dependendo, por tal motivo, da ulterior efetivação do ato citatório, posto que incabível, em tal hipótese, o oferecimento de contestação, eis que a providência cautelar em referência não guarda - enquanto mero incidente peculiar ao julgamento do apelo extremo - qualquer vinculação com o litígio subjacente à causa. O procedimento cautelar, instaurado com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao apelo extremo, rege-se, no Supremo Tribunal Federal, por norma especial, de índole processual (RISTF, art. 21, V), que, por haver sido recebida, pela nova Constituição da República, com força e eficácia de lei (RTJ 167/51), afasta a incidência - considerado o princípio da especialidade - das regras gerais constantes do Código de Processo Civil (art. 796 e seguintes). Precedentes." (RTJ 181/960, Rel. Min. CELSO DE MELLO) 3. A presente decisão, uma vez referendada, deverá ser transmitida à Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AMS nº 247178/SP), ao MM. Juiz da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP (Processo nº 2001.61.00.022105-8), ao Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional e ao Senhor Secretário da Receita Federal do Brasil. 4. Feito o lançamento desta decisão pela Secretaria, voltem-me os autos conclusos para os fins a que se refere o art. 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 04 de junho de 2007. Ministro CELSO DE MELLO Relator." (STF - AC 1663 MC / SP - SÃO PAULO - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 04/06/2007 - Publicação DJ 12/06/2007 PP-00027) (grifei)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal referendou a liminar concedida nos autos da medida cautelar 1.663/SP, em voto da lavra do Ministro Celso de Mello abaixo transcrito:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (COFINS) - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - PRETENDIDA CONFIGURAÇÃO DA IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO - PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR (RTJ 174/437-438) - CUMULATIVA OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO "PERICULUM IN MORA" - PRECEDENTES - CONCESSÃO - OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO REFERENDADA PELA TURMA."*  
(STF - AC-QO 1663 / SP - SÃO PAULO - QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 05/06/2007 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00078 EMENT VOL-02285-02 PP-00326)

No mesmo sentido, são os arestos abaixo transcritos:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das instituições de educação é matéria afeita à lei complementar (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido."*

(STF RE 354988 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 21/03/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 20-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02229-03 PP-00464)

*"DECISÃO: Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Acórdão cuja ementa é a seguinte (fls. 144): "DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS: IMUNIDADE NA IMPORTAÇÃO DE BENS DO EXTERIOR, POR INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL, SEM FINS LUCRATIVOS. Comprovado o atendimento, por entidade educacional sem fins lucrativos, dos requisitos previstos no art. 150, VI, alínea 'c', da CF/88, que são, 'ex vi' do art. 146, II, da mesma Carta, tão-somente os previstos no art. 14 do CTN (I - não distribuir lucros, vale dizer, não ter fins lucrativos; II - aplicar todos os recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; e III - manter contabilidade organizada, em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão), não há como deixar de reconhecer-lhe o benefício da imunidade em relação ao ICMS na importação de bens para seu uso próprio, nas finalidades institucionais. Desprovido o primeiro apelo, provido o segundo, sentença confirmada, em reexame. Unânime." 2. Pois bem, a parte recorrente pleiteia o direito de também não ser compelida ao pagamento do ICMS no momento da aquisição, no mercado interno, de bens, mercadorias e produtos destinados ao seu uso e consumo ou ao seu ativo imobilizado. 3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opina pelo provimento do recurso. 4. Tenho que a insurgência merece acolhida. É que o entendimento do Tribunal de origem destoa da jurisprudência desta colenda Corte. Confira-se, à propósito, a ementa do AI 535.922-AgR, da relatoria da ministra Ellen Gracie: "ICMS. IMUNIDADE. (ART. 150, VI, C, DA CF). AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS NO MERCADO INTERNO. ENTIDADE BENEFICENTE. 1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, compreende as aquisições de produtos no mercado interno, desde que os bens adquiridos integrem o patrimônio dessas entidades beneficentes. 2. Agravo regimental improvido." Isso posto, e frente ao § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 20 de agosto de 2009. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator."*

(STF RE 472999 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO Julgamento: 20/08/2009 Publicação DJe-172 DIVULG 11/09/2009 PUBLIC 14/09/2009)

De sorte que é caso de se atribuir o efeito suspensivo pretendido, dado que evidenciada a viabilidade dos recursos excepcionais, pois o venerando acórdão recorrido está em descompasso com a linha de orientação do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, vislumbra-se, em sede de cognição sumária, a plausibilidade do direito vindicado em sede de recurso extraordinário, o que caracteriza a presença do *fumus boni juris*, e a irreversibilidade das conseqüências patrimoniais geradas pelos danos às atividades desenvolvidas pela autora, que depende de incentivos públicos que não seriam atendidos sem a concessão da tutela pretendida, vale dizer, *periculum in mora*, requisitos indispensáveis ao deferimento liminar do pleito deduzido.

Por fim, cumpre ressaltar que presente cautelar inominada constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento do recurso excepcional, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

**Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada para conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial interpostos nos autos principais, a apelação em mandado de segurança - processo 1999.61.00.0259949-1, até o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais ali interpostos.**

Apense-se esta medida cautelar aos autos da apelação em mandado de segurança - processo 1999.61.00.025949-1.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 3081/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.60.00.013069-2/MS

APELANTE : JOSE ROBERTO BARBOZA DE VILHENA

ADVOGADO : ELSON WILLIAM RODRIGUES QUEIROZ  
: ANDRE LUIS MELANI DE VILHENA

APELADO : Justica Publica

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão do eminente relator que negou provimento aos Embargos de Declaração opostos contra a decisão monocrática que extinguiu a punibilidade de José Roberto Barboza de Vilhena, ao fundamento de que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, por contar o réu com mais de 70 anos, logo, fazendo jus a redução prevista no artigo 115 do Código Penal.

Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que não se aplica ao acaso dos autos o instituto da prescrição reduzida, de que trata o artigo 115, do Código Penal, pois o réu somente completou setenta anos após a prolação da sentença condenatória. Aduz, ainda, o recorrente, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Ofertadas contrarrazões 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.

Consoante se verifica das razões de inconformismo do órgão ministerial, o réu, na data da sentença condenatória ainda não contava com setenta anos de idade, a fim de obter o benefício da redução pela metade do prazo prescricional.

Assim, o benefício da redução dos prazos da prescrição não se mostra aplicável ao caso em exame, considerando que o agente completou setenta anos após a publicação da sentença condenatória recorrível.

A servir de paradigma, o julgado do Excelso Pretório, a seguir transcrito :

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar habeas corpus é determinada constitucionalmente em razão do paciente ou da autoridade coatora (art. 105, inc. I, alínea c, da Constituição da República). Nesse rol constitucionalmente afirmado, não se inclui a atribuição daquele Superior Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação de habeas corpus na qual figure como autoridade coatora juiz de direito.

2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o benefício da redução dos prazos da prescrição não é aplicável aos casos em que o agente completa setenta anos de idade depois da publicação da sentença penal condenatória e dos acórdãos que mantiveram essa decisão. Precedentes. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

(HC 94067AgR/RO, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009).

Resulta, pois, não ser caso de aplicação do disposto no mencionado artigo 115, do Código Penal.

Desse modo, se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de contrariedade à lei federal e também pelo apontado dissídio jurisprudencial, razão pela qual a irresignação merece ser submetida à apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1189/2010**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.056114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL TROPICAL

ADVOGADO : GIANPAULO SCACIOTA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.63.01.026724-0 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

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 maioria, julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível; nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator), acompanharam-no os Desembargadores Federais Luiz Stefanini, Vesna Kolmar, Henrique Herkenhoff (com ressalva), os Juízes Federais Convocados Souza Ribeiro, Hélio Nogueira, Ricardo China, Alexandre Sormani e o Desembargador Federal Peixoto Júnior, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que julgava procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 1195/2010**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.004885-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL BELA VISTA EDIFICIO ROSELI  
ADVOGADO : VIVIANE MANDATO TEIXEIRA RIBEIRO DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: ENI MARIA DA COSTA LOPES e outro  
: MOACIR GOMES LOPES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.014479-4 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu a petição inicial do mandado de segurança impetrado com o objetivo de obstar o cumprimento de ato judicial proferido nos autos da ação sumária nº 2008.61.00.014479-4, em tramitação perante a 20ª Vara Federal de São Paulo-SP, que considerou que os atos processuais realizados pela Justiça Estadual até prolação da sentença deverão ser aproveitados por economia processual.
2. Eventual inconformismo da impetrante, com a decisão que aproveitou os atos processuais praticados na Justiça Estadual e determinou o prosseguimento do feito deveria ser ventilada pela via recursal cabível.
3. Da decisão atacada cabe o recurso de agravo de instrumento, consoante o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, comportando, inclusive, a antecipação da tutela recursal ( artigo 527, inciso III, do referido codex). Dessa forma, caberia ao impetrante interpor o competente recurso de agravo de instrumento contra a decisão atacada.
4. A alegação de ilegalidade da decisão judicial, e a possibilidade de dano irreparável iminente deve ser analisada na via recursal própria, não se admitindo o manejo da ação mandamental para substituir ou sobrestar a eficácia de ato judicial passível de recurso.
5. É certo que a jurisprudência vinha admitindo o uso do mandado de segurança contra ato judicial, em hipóteses excepcionais, especialmente para emprestar efeito suspensivo a recurso que não têm, diante da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.
6. Contudo, desde o advento da Lei nº 9.129/95, que deu ao Relator do agravo de instrumento a competência para atribuir efeito suspensivo ao recurso, hoje mantida e ampliada com a Lei nº 10.532/01 (CPC, artigo 527, III e 558), não há mais como sustentar o cabimento da mandado de segurança contra ao judicial passível de recurso, nem mesmo para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Precedentes.
7. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 3077/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.038345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SANTOS NEVES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LAERCIO CHELSKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUIZ VIEIRA DE MIRANDA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 98.03.028015-5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos em 21/10/2009 por LUIZ VIEIRA DE MIRANDA, com fulcro nos arts. 530 e 534 do Código de Processo Civil, contra acórdão exarado em sede de ação rescisória pela Terceira Seção desta Corte, que, por maioria, acolheu a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal para julgar extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, declarar a nulidade do acórdão prolatado pela 2ª Turma desta Corte, sem imposição de ônus sucumbenciais.

A decisão objeto do pedido rescisório consistia em acórdão da 2ª Turma deste Tribunal (Apelação Cível nº 98.03.28015-5), que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo para elevar os honorários advocatícios para 15% do total da condenação, em face de sentença que julgara procedente ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A ação rescisória foi ajuizada pelo INSS, com base no art. 485, V, do CPC, sob a alegação de que a sentença estava sujeita à remessa oficial, aduzindo, ainda, que o réu juntou CTPS sem qualquer anotação e comprovantes de recolhimentos efetuados como empregador, no período de abril de 1978 a abril de 1980, qualificado como trabalhador rural, e que, ademais, o réu perdeu a qualidade de segurado, uma vez que o último recolhimento apresentado, se refere à competência de março de 1980 e a ação subjacente foi proposta em julho de 1994, quando decorridos mais de 14 anos. O Ministério Público Federal, em seu parecer na rescisória, opinou pela procedência da ação.

O v. acórdão ora embargado restou assim ementado (fls. 259/260):

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. LEI 9.469/97. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Somente a decisão de mérito, sobre a qual se formou a autoridade de coisa julgada, é rescindível pela ação regulada no art. 485 do Código de Processo Civil.

2. Sentença proferida após a edição da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição como condição de sua eficácia.

3. De ofício, declarada a nulidade do acórdão da E. 2ª Turma desta Corte (AC nº 98.03.28015-5), com remessa dos autos para distribuição a uma das Turmas da Terceira Seção (Resolução nº 128, da Presidência deste Tribunal, de 19.05.2003).

4. Acolhida a preliminar suscitada pela e. representante do Ministério Público Federal.

5. Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, sem imposição de ônus sucumbenciais."

O voto vencido (fls. 236/253), de lavra da e. Juíza Federal convocada Vanessa Mello, rejeitou as preliminares concernentes à decadência e à litigância de má fé, e em juízo rescindendo, acolheu o pedido de desconstituição do julgado, com espeque no inciso V, do art. 485, do Código de Processo Civil e no art. 102, da Lei nº 8.213/91 (apelação cível de nº 98.03.02815-5), e no juízo rescisório, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, formulado por LUIZ VIEIRA DE MIRANDA.

Pleiteia a parte autora o acolhimento dos embargos infringentes, de modo a prevalecer a posição majoritária, a fim de que seja mantida a extinção da ação rescisória, afastando-se, no entanto, a determinação do reexame necessário.

Contra-razões do INSS às fls. 301/303.

### **Decido.**

Com efeito, o acórdão objeto dos presentes embargos infringentes, por maioria, julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, de ofício, declarou a nulidade do acórdão prolatado pela 2ª Turma desta Corte.

Não se configura, *in casu*, a hipótese de cabimento dos embargos infringentes prevista no art. 530 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001, que possibilita a interposição desse recurso somente quando houver decisão não unânime julgando procedente a ação rescisória.

Nesse sentido, o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE EM JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS.**

1. "Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória" (artigo 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001).

2. A ação rescisória sub examine foi julgada improcedente, de modo que incabíveis os presentes embargos infringentes, os quais somente seriam admissíveis se o julgamento não unânime houvesse acolhido o pedido rescindente e/ou rescisório.

3. Embargos infringentes não conhecidos."

(STJ, EAR nº 2931/SP, Rel. p/ acórdão Min. Hélio Quaglia Barbosa, 2ª Seção, j. 13.09.2006, v.u., DJ 18.12.2006.)

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO.**

**PRESSUPOSTOS. ART. 530 DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 10.352/01. ART. 260 DO RISTJ.**

1. Os embargos infringentes, segundo a sistemática anterior às modificações introduzidas no art. 530 do CPC pela Lei n.º 10.352/01, eram cabíveis independentemente do conteúdo do aresto embargado. Desde que fosse proferido por maioria de votos, seria admitido o recurso, sendo irrelevante que tivesse anulado, reformado ou mantido a sentença. Era igualmente irrelevante que a ação rescisória tivesse sido acolhida ou rejeitada, bastando que o acórdão embargado encerrasse comando majoritário não unânime ("Inovações no Processo Civil: Comentários à Lei n.º 10.352 e 10.358/2001". Cunha, Leonardo José Carneiro da; São Paulo: Dialética, 2002).

2. As inovações processuais trazidas pela Lei n.º 10.352/01 alteraram esse panorama. Várias limitações foram impostas à admissão dos embargos infringentes. Agora, pela nova redação do art. 530 do CPC, infere-se não mais ser cabível o recurso, ainda que não unânime o julgamento, sempre que o acórdão: a) não admitir a ação rescisória ou b) julgar improcedente o pedido nela formulado, confirmando o pronunciamento judicial rescindendo.

3. A redação do art. 260 do RISTJ, entretanto, continua atrelada à sistemática anterior, não tendo sido objeto de atualização. É cediço que as questões de natureza processual estão sob reserva de lei. Previsão regimental não prevalece, nem se sobrepõe, às normas contidas no Código de Ritos, especialmente, quando tratam de matéria recursal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EInf na AR n.º 2905/SC, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 18.10.2004, v.u., DJ 16.11.2004.)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530, CPC. LEI N. 10.352/2001. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO DO RECURSO.**

1. Descabem embargos infringentes contra acórdão não unânime que julga improcedente ação rescisória, uma vez que o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo artigo 530 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001, cuja aplicação tem efeito imediato, por se tratar de norma de ordem processual, atingindo todos os atos subsequentes praticados no processo após a sua entrada em vigor.

2. Embargos infringentes não conhecidos."

(STJ, EAR n.º 699/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 26.02.2004, v.u., DJ 15.03.2004.)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO-ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 530, CPC. (...)**

1. Não prospera a alegação fazendária de que o recurso especial não merece conhecimento, tendo em vista a ausência de oposição de embargos infringentes pela recorrente na instância a quo. Ocorre que, na hipótese dos autos, o acórdão recorrido extinguiu a ação rescisória, sem julgamento do mérito, e consoante o art. 530 do CPC, os embargos infringentes são cabíveis quando a decisão, por maioria, houver julgado procedente a ação rescisória, pelo que é de se rejeitar a preliminar de não-conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, REsp n.º 674361/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 19.02.2009, v.u., DJe 25.03.2009.)

Pelo exposto, não admito os embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.040764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : UNIMED JUNDIAI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.051939-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 236. Defiro a expedição de novo alvará de levantamento, condicionando a sua retirada pelos patronos da autora à devolução do anteriormente expedido, o qual deverá ser cancelado pela Subsecretaria.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.025213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2007.60.04.000222-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 28, ausência de manifestação da d. Defensoria Pública, reitere-se a intimação àquela instituição para que apresente as razões do pedido revisional.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.025213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2007.60.04.000222-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para colheita de parecer. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.041882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FLAVIA RIGO NOBREGA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
: JAILTON SENA FORTUNATO  
No. ORIG. : 2009.61.19.006224-5 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de aduzido constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP, consistente no deferimento do pedido de liberdade provisória em favor de Jailton Sena Fortunato.

Segundo consta dos presentes autos, Jailton Sena Fortunato foi preso em flagrante delito no dia 03 de junho de 2009, nas dependências de uma casa lotérica situada no Município de Guarulhos - SP, no momento em que, mediante a utilização de cartão magnético clonado, efetuava saques, em dinheiro, de contas de terceiras pessoas. Na ocasião, foram apreendidos diversos cartões bancários e o preso, em seu interrogatório policial, confessou a prática do delito, afirmando estar associado a outras duas pessoas que moram no Ceará, as quais lhe enviariam por SEDEX os cartões clonados, cabendo-lhe a quinta parte dos valores subtraídos.

Formulado pedido de liberdade provisória em 04 de junho de 2009, o pleito foi indeferido no dia seguinte pelo MM. Juiz Federal Substituto Fabiano Lopes Carraro, ante o argumento, em síntese, de que estavam presentes os fundamentos da prisão preventiva, uma vez que o agente estava infiltrado em uma organização criminosa (*garantia da ordem pública*), o *modus operandi* causa enormes prejuízos aos Bancos e abala a credibilidade do sistema financeiro nacional (*garantia da ordem econômica*) e as provas carreadas indicam que, caso solto, voltará a delinquir (*conveniência da instrução criminal*) (fls. 54/56).

O pedido de liberdade provisória foi reiterado em 28 de setembro de 2009, sobrevivendo o ato ora atacado, consistente na concessão do direito de o acusado responder ao processo em liberdade, uma vez que a autoridade judicial entendeu que havia prova da primariedade e da sua ocupação lícita, que não havia risco à ordem pública e que a medida seria desproporcional (fls. 72/73).

Em sua petição inicial, o impetrante aduz que a autoridade impetrada afrontou texto literal de lei, uma vez que: **a)** ao promover a reforma de decisão proferida por juiz de igual hierarquia, desrespeitou o princípio do duplo grau de jurisdição, pelo qual a reforma das decisões exaradas em primeiro grau somente pode ser promovida em segunda e terceira instâncias; **b)** ao conceder a liberdade provisória, quando evidenciados os requisitos que autorizam a prisão preventiva, conforme expressamente reconhecido pelo MM. Juiz Federal Substituto Fabiano Lopes Carraro, a Juíza Federal Louise Vilela Leite Filgueiras Borer desconsiderou o confesso envolvimento de Jailton com uma organização criminosa voltada à clonagem de cartões bancários; **c)** a defesa apenas reiterou argumentos já invocados quando da postulação inicial, sendo que nenhum elemento de prova foi produzido de modo a alterar o quadro fático existente ao tempo da decisão que indeferiu o primeiro pedido, contrariando o disposto nos artigos 316 do Código de Processo Penal e 93, inciso X, da Constituição Federal de 1988. **d)** que estão presentes os requisitos da prisão preventiva (artigo 312 do Código de Processo Penal), conforme consignado na decisão que indeferiu o primeiro pedido de liberdade provisória.

Pede o deferimento de medida liminar para que seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso em sentido estrito interposto contra a decisão, restabelecendo-se a prisão do acusado, com a anulação do alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da medida liminar e a concessão da segurança para atribuir efeito suspensivo ativo ao recurso em sentido estrito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que aprecio o presente feito na qualidade de substituto regimental, nos termos do disposto no artigo 49, inciso I, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, uma vez que o Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini (Relator) encontra-se no gozo de suas férias, conforme certidão de fl. 260.

No tocante ao mérito, não vejo motivos para a concessão da medida liminar.

Com efeito, não há que se falar em reforma de decisão proferida por Juiz de igual hierarquia. Uma análise atenta dos autos demonstra que a primeira decisão foi proferida por Juiz Federal em Plantão Judiciário, ou seja, o pedido não foi apreciado pelo Juiz ao qual o feito foi distribuído e as circunstâncias do Plantão Judiciário (como, por exemplo, a proximidade das datas da prisão e do pedido de liberdade provisória) evidenciam as restrições à cognição daquele Juízo.

Por outro lado, esta Primeira Seção possui orientação no sentido de que a concessão da segurança, em hipóteses como a versada nos presentes autos, somente é possível quando restar demonstrada a flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão atacada, o que não vislumbro no presente caso, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, uma vez que a autoridade impetrada fundamentou o seu ato em aspectos subjetivos do acusado, por não vislumbrar as hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal e pela desproporcionalidade da medida. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RELAXOU A PRISÃO EM FLAGRANTE DO RÉU, POR EXCESSO DE PRAZO. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO ATACADA. ORDEM DENEGADA.**

1. Não é admissível o uso do mandado de segurança com o fito de atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pela Acusação, contra decisão que concede a liberdade ao réu.
2. A via mandamental não se presta a emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem, qual seja, o recurso em sentido estrito interposto contra decisão que relaxa a prisão em flagrante, nos termos do artigo 581, inciso V, e 584, do Código de Processo Penal.
3. Não é demais lembrar que o processo penal, do ponto de vista histórico, surge como uma limitação ao exercício do poder do Estado, e as limitações ao poder de punir são obviamente instituídas em favor do réu.
4. Seria um contra-senso utilizar-se de ação mandamental, que tem status constitucional, inserindo-se dentro dos direitos e garantias fundamentais, como tutela contra ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública, para conferir efeito não previsto em lei a recurso do próprio órgão do Estado, com o objetivo de restringir a liberdade do cidadão.
5. A decisão questionada foi atacada pela via adequada do recurso em sentido estrito, e desta forma, é de ser aplicado o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.
6. Ainda que se admita, em tese, o cabimento do mandado de segurança com a finalidade de atribuir efeito suspensivo do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra a decisão que relaxou a prisão em flagrante, tal entendimento somente seria de ser aplicado em casos de decisões teratológicas ou flagrantemente ilegais.

7. Não é a hipótese dos autos, contudo, em que a decisão atacada relaxou a prisão em flagrante do réu por reconhecer a ocorrência de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, que foi devidamente fundamentada, e não se revela teratológica ou flagrantemente ilegal.

8. O exame do acerto ou desacerto da decisão de primeiro grau deve ser feito na sede adequada que, nos termos do artigo 581, inciso V, do Código de Processo Penal, é o recurso em sentido estrito, interposto pela Acusação.

9. Não havendo manifesta ilegalidade ou abuso de poder, nem se cogitando de decisão teratológica, não há como excepcionar a expressa previsão legal para conceder efeito suspensivo a recurso que não o tem. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS nº 304058, Registro nº 2008.03.00.010635-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 03.09.2008, por maioria)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, emende a petição inicial para incluir Jailton Sena Fortunato na qualidade de litisconsorte passivo necessário, encaminhando documentos para instruir a contrafé.

Observada a determinação anterior, notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas quanto ao alegado na presente impetração.

Após, encaminhe-se o presente feito à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.041882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : FLAVIA RIGO NOBREGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
: JAILTON SENA FORTUNATO

No. ORIG. : 2009.61.19.006224-5 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 278: proceda-se conforme requerido.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1193/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.005476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : BEBIDAS ASTECA LTDA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro  
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INCABÍVEL. SÚMULAS 597/STF E 169/STJ. RITRF-3, ART. 259, PARÁGRAFO ÚNICO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência já se encontra pacificada no sentido de que são inadmissíveis embargos infringentes em sede de Mandado de Segurança.
2. O art. 259, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte estabelece que *das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes*.
3. A matéria em questão já foi sumulada: enunciados 597 do STF e 169 do STJ.
4. Precedentes desta E. Seção: AMS 219884, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 08/10/2009, p. 4, j. 15/09/2009; AMS 217458, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 12/03/2009, p. 145, j. 03/02/2009; AMS 202377, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 08/01/2009, p. 102, j. 18/11/2008.
5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.096355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros  
No. ORIG. : 93.06.01733-2 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEIS 7.689/88 E 8.383/91. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 198/88 E 90/92. LIMITAÇÕES. LEGALIDADE.

1. Na hipótese, a ausência de declaração de voto vencido não obsta o conhecimento do recurso. A partir da análise da minuta de julgamento, bem como do voto vencedor, é perfeitamente possível aferir os limites da divergência. Precedente: TRF3, Segunda Seção, EMBARGOS INFRINGENTES - 966563, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 17/09/2009, p. 05, j. 18/08/2009.
2. A divergência quanto ao mérito restringe-se à questão da validade das disposições contidas nas Instruções Normativas nºs 90/92 e 198/88, que vieram regulamentar a Lei nº 7.689/88.
3. A base de cálculo da CSSL já estava definida como o valor do resultado do exercício ajustado mediante as adições e exclusões prescritas legalmente.
4. A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano-base é um benefício que deve estar previsto em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade.
5. A Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.
6. Desse modo, as Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei.
7. A base de cálculo da CSSL foi determinada pela Lei nº 7.689/88, não havendo que se falar em identidade com a base de cálculo do Imposto de Renda.
8. Não há que se falar, também, em ofensa ao conceito legal de lucro. Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado

definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.

9. A partir da Lei 8.383/91, a apuração dos resultados tornou-se mensal ao invés de anual, de modo que a referida lei passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.

10. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396; STJ, 1ª Turma, REsp nº 142364/RS, Min. Rel. Garcia Vieira, j. 03/03/1998, DJ 20/04/1998, p. 31; TRF3, Segunda Seção, EI nº 245570, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 20.03.07, DJ 27.04.07, p. 446; TRF3, Segunda Seção, AC nº 418564, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.08.08, DJ 04.09.08 e TRF3, Segunda Seção, EI 966563, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 17/09/2009, p. 05, j. 18/08/2009.

11. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES EM REO Nº 2000.03.99.032342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COML/ E INDL/ DE METAIS AURICCHIO LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
No. ORIG. : 93.00.32828-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO - DESCABIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

2. Condenação da parte autora na verba honorária face ao princípio da causalidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.09.002033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
EMBARGADO : FRICOCK FRIGORIFICACAO AVICULTURA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Precedentes da Segunda Seção deste C. Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.016329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : TASCO LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA

No. ORIG. : 96.09.04280-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Precedentes da Segunda Seção deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos infringentes e, no mérito, por maioria, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.11.006157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : CONSTAC CONSTRUCAO E ESTAQUEAMENTO LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos infringentes e, no mérito, por maioria, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1181/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.009915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARCIANA GARCIA FAIDIGA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

No. ORIG. : 97.00.00035-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 149 DO STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 02/04/02 e o acórdão transitou em julgado em 03/04/2000.
2. O dolo da parte vencedora (art. 485, III, do CPC) a autorizar o manejo da ação é tanto o processual quanto o definido pelo direito civil, em que uma das partes, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, impede ou dificulta a atuação processual do adversário, ou influencia o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. Há de existir uma relação de causa e efeito entre o dolo e o teor da decisão.
3. A violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (art. 485, V, do CPC), a autorizar o manejo da ação é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "*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.*" Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado.
4. Os documentos juntados na ação originária comprovam a condição de lavrador do marido da autora e a ela aproveitam. Precedente do STJ.
5. O fato do marido da autora ter exercido uma atividade classificada formalmente como urbana (mas nitidamente ligada à lide rural) não afasta a realização de trabalho rural em economia familiar pela autora. A prova testemunhal produzida na ação originária demonstra que a autora sempre trabalhou em propriedade rural própria em regime de economia familiar.
6. O módulo fiscal do município de Santa Fé do Sul (local onde fica a propriedade que a autora trabalhou no tempo alegado na inicial) é de 30 hectares, sendo que a área da referida propriedade é de 26,54 hectares, portanto, uma pequena propriedade rural com área inferior a ¼ do permitido por lei para caracterização de pequena propriedade.
7. Devido às condições de vida dos trabalhadores rurais, são aceitos determinados documentos que perfazem um início de prova material tendente a comprovar a atividade campesina, aliado ao preenchimento dos demais requisitos de concessão, quais sejam, o etário e o de exercício do trabalho pelo período da carência (STJ, Súmula 149).
8. Não há violação a dispositivo legal, visto que a concessão do benefício foi amparada na Lei 8.213/91, com integral preenchimento dos requisitos nela previstos. Nem há dolo por parte da ré, pois mesmo que o marido passe a não mais ostentar a condição de rurícola, não significa dizer que tal alteração será automaticamente estendida à esposa. Precedente desta Seção.
9. Inexiste dolo na simples omissão de prova vantajosa à parte contrária, nem tampouco no silêncio sobre circunstância que favoreça ao adversário. É de se exigir um comportamento obstativo ao pleno exercício dos poderes e faculdades que o sistema processual, no qual se inserem o devido processo legal e o contraditório, confere às partes. Situação não vislumbrada.
10. Inadmissível, em sede de ação rescisória, pretender-se a revisão da matéria discutida na lide originária, com inversão do resultado, pois os seus pressupostos desautorizam sua utilização com o fito de reparar, genericamente, eventual injustiça em que o julgado porventura tenha incorrido. A se entender de modo diverso, a ação rescisória acabaria sendo alterada em sua própria natureza, convertendo-se em juízo ordinário recursal, intento absolutamente incompatível com o objeto desta ação.
11. Julga-se improcedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a presente ação rescisória e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.081057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : CLOTILDE FALCHI SGRIGNOLI

ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.00255-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO REGIMENTAL. CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA URBANA COM PENSÃO RURAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.213/91. NATUREZA E FONTE DE CUSTEIO DIVERSAS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. A Lei 8.213/91 unificou os sistemas previdenciários urbano e rural e, no artigo 124 (com as alterações instituídas pela Lei 9.032/95), estabeleceu as vedações à cumulação de benefícios previdenciários, dentre as quais não se encontra proibição à percepção conjunta de aposentadoria e pensão, sejam da área urbana ou rural.

2. O art. 6º, § 2º, da LC 16/73 foi expresso apenas ao vedar a possibilidade de cumulação de pensão rural com aposentadoria por velhice ou invalidez rurais, não alcançando tal vedação a possibilidade de cumular uma aposentadoria de natureza urbana com pensão concedida pelo sistema previdenciário rural.

3. O artigo 287, § 4º, do Decreto 83.080/79 visa, tão-somente, impedir a percepção de mais de uma aposentadoria ao trabalhador rural que ingressou no sistema urbano, situação totalmente divorciada da ora tratada, qual seja, a cumulação de aposentadoria com pensão por morte rural, que, aliás, apresentam natureza e fonte de custeio diversas. O citado dispositivo, mesmo que se referisse à situação de cumulação aposentadoria com pensão, somente incidiria quando, depois de concedido o benefício de outro regime, fosse em seguida concedido o benefício rural, o que não representa o caso dos autos.

4. É de se ressaltar que tal questão encontra-se sumulada no TRF da 4ª Região (Súmula 72: "*É possível cumular aposentadoria urbana e pensão rural*"). Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento e mantida a decisão agravada, para o fim de determinar a concessão do benefício de pensão por morte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada, para o fim de determinar a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.030455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : AVELINA FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 00.00.00073-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O âmbito da devolutividade recursal centra-se na questão relativa à demonstração do exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, conforme redação do art. 143 da Lei 8.213/91.
2. São dois os posicionamentos acerca da questão. O primeiro defende a tese segundo a qual, entre o desempenho da atividade e o pedido do benefício, não deve decorrer longo tempo de forma a desatender a exigência do legislador resumida nas expressões "imediatamente anterior ao requerimento". Já o segundo perfilha o entendimento de que dois, apenas, são os requisitos à aposentadoria por idade a rurícola: idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher; e exercício de atividade campesina pelo número de meses exigidos à carência.
3. Embora o tema ainda seja bastante controvertido nos Tribunais, havendo quem interprete o vago vocábulo "imediatamente" como o prazo máximo do período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, ou seja, 36 meses, há vários julgados desta colenda Corte dispensando o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior, em face do direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da CF, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.
4. Em face do preenchimento dos requisitos legais, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade rural, a partir da citação.
5. Quanto aos consectários, estes devem ser apurados também na forma do voto vencido.
6. Recurso a que se dá provimento para fazer prevalecer o voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.00.016509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : GEMA DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

No. ORIG. : 96.03.017464-5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. EXISTÊNCIA DE PROLE COMUM. PRELIMINAR REJEITADA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Nos termos do art. 530 do CPC e art. 12, V, do Regimento Interno desta Corte, são cabíveis embargos infringentes em face de julgamento não unânime de procedência da ação rescisória, ainda que de competência do mesmo Órgão julgador. Precedentes do STJ.
2. As condições experimentadas pelos trabalhadores rurais permitem a adoção da solução pro misero quanto à rescisão do julgado com base em documento novo, considerado como tal inclusive o documento preexistente à propositura da ação. Entendimento consolidado na jurisprudência.
3. O âmbito da devolutividade recursal centra-se na questão relativa à concessão de aposentadoria por idade rural lastreada em documentos que indicam a profissão de rurícola de companheiro.
3. O voto vencido perfilha o entendimento de que a autora não demonstrou o vínculo de união estável com terceiro, tampouco o exercício de atividade rural em período posterior ao declarado. O voto condutor, por sua vez, considerou que a existência de prole comum é suficiente para demonstração da manutenção e durabilidade da união, e que o título eleitoral do cônjuge, no qual é apontada sua profissão como lavrador, pode ser considerado como início de prova material a amparar o pleito da autora.

4. Possibilidade de comprovação da união estável demonstrada pelo nascimento de filhos comuns do casal, conforme comprovam os assentamentos civis lançados aos autos, além de outros documentos, tais como o título de eleitor, que aponta a profissão do marido como lavrador. Precedentes desta Corte.
5. Preliminar rejeitada. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 2000.03.00.024414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : MARIA QUINTINA

No. ORIG. : 1999.03.99.045868-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LITISPENDÊNCIA. DANO IRREPARÁVEL AO AUTOR. PEDIDO CAUTELAR. PROCEDÊNCIA.

1. É cabível medida cautelar para suspender os efeitos do julgado rescindendo, em situações excepcionais, de teratologia ou irreversibilidade de sua execução, a despeito do contido no art. 489 do CPC, que permanece a regra. Precedentes do STJ.

2. Por serem diversos os objetos da ação principal e da cautelar, o julgamento de uma não implica necessariamente na perda de objeto da outra, restando preservado o interesse de agir cautelar consistente na proteção dos efeitos a serem produzidos pela decisão proferida nos autos principais.

3. O art. 808, III, do CPC deve receber interpretação sistemática com o art. 807 do mesmo Código e, por conseguinte, a eficácia da medida cautelar ser compreendida como cessada apenas com a extinção, em definitivo, do processo principal, com ou sem julgamento do mérito, ou seja, com o trânsito em julgado do *decisum*. Precedentes desta Corte.

4. Julgado procedente o pedido cautelar. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a requerida beneficiária da assistência judiciária gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido cautelar, para o fim de suspender os efeitos do acórdão proferido na Apelação Cível nº 99.03.99.045868-9, e, conseqüentemente, o respectivo processo executivo (Processo 34/96), até o trânsito em julgado na Ação Rescisória nº 2000.03.00.024413-0, levada a julgamento nesta data, deixando de condenar nos ônus da sucumbência, por ser a requerida beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.021545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOVENTINA DE SOUZA MEIRA GUIMARAES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

No. ORIG. : 1999.03.99.052880-1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOLO. LITISPENDÊNCIA OU OFENSA À COISA JULGADA. TRÍPLICE IDENTIDADE. CONFIGURAÇÃO. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. O dolo da parte vencedora (art. 485, III, do CPC) a autorizar o manejo da ação é tanto o processual quanto o definido pelo direito civil, em que uma das partes, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, impede ou dificulta a atuação processual do adversário, ou influencia o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. Há de existir uma relação de causa e efeito entre o dolo e o teor da decisão.
2. Há litispendência e ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 301, e parágrafos, do CPC, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada.
3. Coisa julgada material é "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário" (art. 467 do CPC). Autorizada a rescisão do julgado exarado em violação à coisa julgada ou litispendência, para evitar a reduplicação da atividade jurisdicional.
4. Uma ação guarda identidade com outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, § 2º, do CPC - tríplice identidade).
5. Embora a tríplice identidade esteja configurada, na primeira ação, em que se julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade a rurícola, ante a inexistência de início de prova material à comprovação do exercício da atividade (Súmula 149 do STJ), a rigor, não há que se cogitar de coisa julgada material, a despeito da expressão "improcedente", haja vista que, em casos tais, a falta de documento indispensável à propositura da ação acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, não sendo vedada, ante a existência de coisa julgada formal, a propositura de nova ação. Questão não pacífica nesta Seção. Precedentes desta Corte.
6. Julga-se improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00. No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos. Determinou-se o traslado de cópia desta decisão para os autos da Medida Cautelar em apenso (Proc nº 2001.03.00.0215444).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o pedido do autor, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00, sendo que, no âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, e determinar o traslado de cópia desta decisão para os autos da Medida Cautelar em apenso (Proc nº 2001.03.00.0215444), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.03.99.001921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : EDSON JOSÉ DE ARRUDA

REPRESENTANTE : BELMIRA MARIA DAS DORES BUENO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDSON JOSÉ DE ARRUDA

No. ORIG. : 03.00.00030-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

## EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Lide enfrentada nos exatos termos em que foi proposta, assegurando-se às partes o pleno exercício do contraditório com a utilização dos meios processuais necessários à garantia da ampla defesa, em fiel observância às normas contidas nos arts. 128 e 460, do CPC, e 5º, LV, da Constituição Federal.

III - O recurso de embargos de declaração, veiculando argumentação de caráter infringente, para modificação do julgado, não é o meio hábil para acolhimento de pretensão derivada de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

IV - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do Código de Processo Civil. (Precedentes).

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 3078/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.004933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : EDITE DA SILVA TERRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00033-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DESPACHO

Segundo se colhe do disposto no art. 531 do CPC, o juízo acerca da admissibilidade dos embargos infringentes incumbe à relatoria do acórdão impugnado.

Tal a circunstância, encaminhem-se os autos à E. Des. Fed. Diva Malerbi.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.004933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : EDITE DA SILVA TERRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00033-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 292/299: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.043543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : NEUSA DE SOUZA LARA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de julgado que rejeitou pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, sob fundamento de que o marido da autora exerceu atividade urbana por quase 30 anos (1976 a 2004), amparando-se, para tanto, em amplo espectro probatório.

A autora sustenta ter documentos novos que são capazes de, por si mesmos, a lhe assegurar resultado favorável na vertente demanda.

Nas palavras de Pontes de Miranda, a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo é atacar a coisa julgada, nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Daí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária - notadamente as provas - para que se possa contrastar todas as alegações e fundamentos que foram debatidos e decididos naquele feito.

Concedo, pois, à autora, o prazo de dez dias para emendar a petição inicial, trazendo cópia de todas as peças que compuseram a lide originária, sob pena de seu indeferimento (art. 284 do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : APARECIDO LUIZ DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Em sede de plantão somente serão apreciados os casos em que o adiamento ou demora na entrega da prestação jurisdicional solicitada implique em perecimento do direito, consoante o que dispõem o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno desta Corte e os artigos 173 e 174 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, não se verificam indicativos, nas cópias juntadas dos autor originais (último indicativo é de vista ao procurador do INSS conforme determinado às fls. 64, para que providenciasse a implantação definitiva do benefício e para elaboração dos cálculos de liquidação - fls. 89), que apontem para dano vultoso (veja-se que o período de cálculo dos atrasados é restrito - fls. 47) e iminente ao erário de modo a justificar a subtração da matéria de seu juiz natural, de modo que devem ser os autos encaminhados à sua Relatora sorteada no reinício das atividades regulares desta Corte.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : APARECIDO LUIZ DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de APARECIDO LUIZ DOS SANTOS, com fundamento nos incisos III, V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, a qual julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei (artigos 11, inciso VII, 48, § 2º, 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91), fundada indevidamente na desconsideração da atividade urbana exercida pelo segurado, a qual afasta a hipótese de labor em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, bem como no fato do julgado estar baseado em prova exclusivamente testemunhal, já que as provas documentais apresentadas na ação originária, por se referirem a período de atividade urbana e não ao período de labor rural que deveria ter sido comprovado, seriam imprestáveis à constatação da atividade rural. Afirma não ter sido comprovado o requisito de trabalho no campo por tempo igual ao período de carência (180 meses).

Aduz, também, estar configurada a hipótese de dolo processual, apto a rescindir o julgado. Isto, porque a parte ré omitiu o fato de que trabalhava nas lides urbanas e afirmou ser trabalhador rural, buscando a procedência de um direito que, de fato, não existia. Ademais, juntou documentos que não comprovam de forma satisfatória o pedido de aposentadoria rural por idade, ocultando em juízo o real enquadramento de sua atividade daquela época, e fez-se passar por trabalhador rural, quando, na verdade, não teria exercido atividade rural nos períodos exigidos legalmente.

Por fim, apresenta com sua petição inicial os dados obtidos nos sistemas do INSS, devidamente impressos, cuja veracidade deve ser ter por presumida em vista da fé pública que os envolve e que devem ser considerados como documentos novos, de acordo com o inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Requer a dispensa do depósito prévio e a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a eficácia da decisão rescindenda, sobrestando-se o pagamento do benefício na via administrativa e o andamento da execução que se processa nos autos principais. Pede, ao final, a rescisão do julgamento anterior e a prolação de nova decisão, cassando-se o benefício de aposentadoria por idade e determinando-se a devolução das quantias já pagas ao segurado. É o relatório. Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 81).

2. Dispensar a parte autora do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apreço o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Fundamentado o pedido da tutela na violação literal de lei e no dolo processual, maculadores da decisão rescindenda, supostamente decorrentes da desconsideração da atividade urbana exercida pelo segurado, quando, na verdade, a sua constatação levaria a improcedência do pedido previdenciário, bem como na existência de documento(s) novo(s), capaz(es) de justificar, por si só, um pronunciamento favorável a autarquia, requer a parte autora a concessão da tutela. Contudo, considerando-se que a parte ré recebia benefício assistencial por deficiência (NB 87/5604054123), concedido administrativamente em janeiro de 2007, e que foi suspenso em 24.04.2009, por força da decisão judicial rescindenda que mandou implantar o benefício de aposentadoria rural por idade, no mesmo valor de um salário mínimo (fl. 20), não deve ser suspenso, por ora, o pagamento mensal dos proventos na via administrativa.

Todavia, o mesmo raciocínio não se aplica às parcelas em atraso, objeto da liquidação do julgado, pois ela, além de não configurar verba regular de manutenção do segurado, jamais será restituída aos cofres públicos no caso de procedência desta ação em razão da situação sócio-econômica da parte ré.

A esse argumento acrescenta-se, também, o fato da Lei nº 8.742/93, no seu artigo 4º, prever a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica. Assim, tendo sido concedido o benefício assistencial em 18.01.2007 (fl. 20), ou seja, em data anterior ao termo inicial do benefício de aposentadoria rural por idade fixado na sentença, em 18.07.2008 (fls. 19, 47 e 69), entendo, "prima facie", que não haveria diferenças de parcelas atrasadas a serem executadas no Juízo da execução. Logo, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado no andamento da fase de execução da decisão rescindenda.

Destarte, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela, dispensando-se o INSS de efetuar o pagamento das possíveis diferenças oriundas da sucumbência, devendo manter o pagamento mensal dos proventos na via administrativa, até final julgamento desta ação. Comunique-se esta decisão ao Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio (processo nº 783/08), por e-mail e com urgência.

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : LUIZ BLACHI NETO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.009044-1 1 Vr TAUBATE/SP

**DESPACHO**

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP suscitou Conflito Negativo de Competência, por considerar que não lhe cabe o processamento de ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizada por Luiz Blachi Neto, em contraste com posicionamento, anteriormente, agasalhado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP - onde a demanda restou, originalmente, dinamizada - o qual declinou da competência a aquilatar o feito, sob a motivação de residir, a parte autora, em Caçapava/SP, município não abrangido pela respectiva competência territorial.

No ofício determinante da suscitação do incidente, consignou, o magistrado vindicante, seguirem anexas as razões embasadoras do posicionamento que sufragou. Tais motivações, porém, não se acham colacionadas aos presentes autos. Assim, ausente elemento indispensável à apropriação da controvérsia, determino a expedição de ofício ao MM. Juízo suscitante, com vistas à complementação da instrução do presente feito, dentro em 10 (dez) dias, sob pena de não-conhecimento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.001344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
IMPETRANTE : DIONIZIO BARBOSA MOREIRA  
ADVOGADO : MARISTELA BORELLI MAGALHÃES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.84.038711-3 JE Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Dionízio Barbosa Moreira, com pedido de liminar, contra ato judicial praticado pela Exma. Juíza Federal Vanessa Vieira de Mello, no âmbito do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que não admitiu recurso extraordinário interposto pelo ora impetrante, sob o fundamento de que não fora apresentada a preliminar formal de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, §3º, do CPC.

Pretende o impetrante seja concedida segurança a fim de que o recurso extraordinário então interposto seja admitido, com a devida remessa para o Supremo Tribunal Federal.

**É o breve relato. Decido.**

Segundo o artigo 98 da Constituição da República, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, o julgamento do mandado de segurança contra ato jurisdicional emanado pelo Juizado Especial Federal compete ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "c", da Constituição da República, posto que a causa em tela versa sobre ato de Juiz Federal no exercício de jurisdição do Juizado Especial, cabendo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o processamento e julgamento do presente *mandamus* e não ao Tribunal Regional Federal.

Por oportuno, transcrevo julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, que já pacificou a matéria:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. WRIT IMPETRADO CONTRA JUIZ FEDERAL. ATUAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF RESPECTIVO. Os Tribunais Regionais Federais não detém competência para julgar, em grau recursal, as causas decididas pelos juizados especiais federais, no que não são legitimados para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato do juizado especial federal.**

**Precedentes análogos deste Tribunal.**

**Recurso desprovido.**

**(STJ - ROMS 16766 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 23.05.2005, p. 308).**

Importante salientar que esta Seção já se pronunciou sobre a matéria em debate, esposando o mesmo entendimento firmado pelo E. STJ. Confira-se:

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SE APRECIÇÃO DO MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDAMUS.**

**I - A competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o fim de questionar sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, de extinção sem mérito do processo originário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, é da Turma Recursal, por se tratar de decisão emanada de Juiz Federal investido de jurisdição para atuar perante aquele Juizado Especial.**

**II - Preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal, argüida pela Procuradoria Regional da República, acolhida, com a declaração de competência da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o mandado de segurança.**

**(MS 262915 - 2004.03.00.051345-6/SP; 3ª Seção; Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 22.03.2006; DJU 25.07.2006; pág. 202)**

Diante do exposto, ante a incompetência deste Tribunal para apreciação do presente mandado de segurança, **determino a redistribuição do presente feito à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 3076/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.086478-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : IZABEL EVANGELISTA MOURA

ADVOGADO : EDSON FLAUSINO SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS

No. ORIG. : 93.03.06283-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pela parte ré são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, no que diz respeito ao reajuste das prestações e incidência da Taxa Referencial.

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 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 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).

No contrato em questão, a cláusula oitava (fl. 15) é clara ao dispor sobre o reajuste da prestação mensal e seus acessórios, cujo índice utilizado será o correspondente à taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, o que como já se afirmou permite a incidência da TR.

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante 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 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 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; RE.sp 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 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).

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).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047485-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO

APELADO : ADEMAR NASCIMENTO BRAGA e outro  
: SUELI DA SILVA BRAGA

ADVOGADO : MILTON GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 90.04.01823-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de consignação em pagamento das prestações mensais relativas ao contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ante a injusta recusa do credor, o agente financeiro em continuar a receber o valor das prestações.

Sustenta a apelante que a recusa em continuar a receber os pagamentos das prestações mensais encontra fundamento no fato de ter sido violada a cláusula vigésima terceira do contrato. Tal cláusula proibia a cessão ou transferência a terceiros dos direitos e obrigações, venda ou promessa de venda do imóvel hipotecado, objeto do contrato de financiamento sem o prévio consentimento da Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de ocorrer o vencimento antecipado da dívida. Sobrevindo a notícia da venda do imóvel aos autores o agente financeiro procedeu à execução do contrato, fato que justificou a recusa em continuar a receber as prestações mensais.

**Relatados, decidido.**

A Ação de Consignação em Pagamento exige a expressa recusa do credor em receber a importância devida. A recusa da CEF em receber as prestações mensais foi admitida no recurso de apelação.

Quanto aos valores que a parte autora pretendeu consignar não há controvérsia, uma vez que são os próprios valores cobrados até então pela CEF.

Importa esclarecer se a recusa da CEF é justa, nos termos do inciso II do artigo 896 do Código de Processo Civil.

O contrato de mútuo foi originalmente firmado entre a CEF e SIDNEY MOURA DA SILVA, que por sua vez, em 21/04/89, firmou escritura de venda e compra do imóvel com ADEMAR NASCIMENTO BRAGA E SUELI DA SILVA BRAGA, devidamente registrado, inclusive no cartório do registro de imóveis com a ressalva de que os compradores estavam cientes do contrato de mútuo e da comunicação da CEF do avençado (fls. 06/11).

Após a propositura da presente ação de consignação em pagamento foi proposta a Ação de Execução nº 90.04.00493-9 pela CEF no intuito de liquidar o contrato de mútuo e contra a ação de execução a parte autora propôs a Ação de Embargos à Execução nº 90.04.00328-2 (fl. 133).

A Ação de Embargos à Execução foi julgada procedente, em 1ª instância, e declarada a nulidade da execução e a inexigibilidade do saldo devedor de forma antecipada (fls. 146/149). Entretanto, interposto recurso contra a sentença o mesmo foi provido e julgado improcedentes os embargos à execução (TRF 3ª Região, AC nº 91.03.021093-6, j. 17/11/98).

Transitado em julgado o acórdão, restou indubitosa a questão sobre a justificativa da recusa da credora CEF em receber da parte autora as prestações mensais. Confirmada a legalidade na execução do contrato, pelo vencimento antecipado da dívida, não subsistem mais prestações mensais a ser pagas, uma vez que deve o mutuário original saldar o débito total antecipadamente, justificada a recusa, nos termos do art. 896 do CPC.

*CREDITO RURAL. CORREÇÃO MONETARIA. INCIDENCIA. A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE, INCLUSIVE SUMULADA, CONSOLIDOU-SE NO SENTIDO DE QUE A LEGISLAÇÃO ORDINARIA NÃO VEDA A INCIDENCIA DE CORREÇÃO MONETARIA EM CREDITO RURAL. IMPROCEDENTE A AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, EIS QUE JUSTIFICADA A RECUSA DO CREDOR EM RECEBER QUANTIAS SEM A NECESSARIA ATUALIZAÇÃO MONETARIA DO VALOR MUTUADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ, Resp 1994.00.01772-3, Rel. Min. Cláudio Santos, J. 19/04/94, DJ 23/05/94, p. 12606)*

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.  
A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.043906-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outros

APELADO : SACARIA ALTO CAFEZAL DE MARILIA LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outros

No. ORIG. : 89.00.08095-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 218/219: Intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF) a constituir novo advogado, no prazo de 30 (trinta) dias, à vista da renúncia manifestada pelos advogados que patrocinavam a causa.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 RECURSO ORDINÁRIO Nº 97.03.063185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : ANTONIO CARLOS TAVARES LUCCI

ADVOGADO : MARNIO FORTES DE BARROS e outros

RECORRENTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP

ADVOGADO : JOSE AIRES DE FREITAS DE DEUS e outro

RECORRIDO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.12698-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos ao eminente Juiz Federal Convocado Cláudio Santos para apreciação dos embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática de sua lavra.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118046-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE ANDRADE e outro

: JOSE ANGELO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

PARTE AUTORA : JOSE AMADOR FERREIRA e outros

: JOSE AMERICO DE OLIVEIRA

: JOSE ANDREZA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

No. ORIG. : 98.00.26319-5 14 Vr SAO PAULO/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. 352/354, os termos de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequêntes JOSÉ ANDRADE e JOSÉ ANGELO DA SILVA.

Sobreveio sentença que, em razão da satisfação dos créditos com relação aos co-autores JOSÉ AMADOR FERREIRA, JOSÉ AMÉRICO DE OLIVEIRA e JOSÉ ANDREZA DA SILVA, e em razão da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001 com relação aos demais co-autores, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I e II, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil. Ademais, houve o levantamento dos honorários advocatícios pelo patrono da parte exequente (fs. 680/683). Apela os exequêntes JOSÉ ANDRADE e JOSÉ ANGELO DA SILVA. Alegam que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requerem o seu pagamento.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.**

*1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequêntes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.*

*2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.*

*3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.*

*4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.054702-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : LUCIANO RAMOS AFONSO e outro  
: MARIA TERESA MENDES AFONSO  
ADVOGADO : RUBEN NERSESSIAN FILHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

A preliminar de revogação da tutela específica concedida para que fosse efetivada a revisão do contrato nos termos da sentença não merece prosperar. A tutela é concedida para conceder efetividade à sentença e qualquer impossibilidade no seu cumprimento deve ser apontada na fase de execução. Do mesmo modo a imposição de multa para o caso de descumprimento não é desprovida de razão, porquanto visa o cumprimento da tutela (*TRF 3ª Região, AG 2005.03.00.040453-2, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, J. 07/02/06, DJU 07/03/06, p. 225*).

De igual modo não incorre a sentença em julgamento *extra petita*, uma vez que a concessão da tutela, como já se disse, visa o cumprimento da sentença.

O pedido para que seja reduzido o valor da multa diária resta prejudicado ante a realização dos cálculos de revisão juntados no prazo assinalado (fls. 250/308).

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 - FCVS.

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.

No caso dos autos, a parte autora em janeiro de 1985 optou pelo reajuste das prestações mensais com base no Plano de Equivalência Salarial e Categoria Profissional - PES/CP. O laudo pericial realizado, confirmou a divergência entre os aumentos salariais obtidos pela parte autora e os efetivamente aplicados na evolução do financiamento para o reajuste das prestações mensais.

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).

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 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 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 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 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 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 recuperação 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. 1ª Turma, RESP 691929 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).

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)."

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 FCVS 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 FCVS, 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 FCVS 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 casuísticamente 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.

Em que pese a eventual cobertura do saldo devedor final pelo FCVS, deve ser observado que o aditamento feito no contrato em janeiro de 1984 para que o reajuste das prestações observasse o limite de 80% da variação anual do salário mínimo, ao invés de 100% como era a praxe, vigorou para o contrato em tela, até dezembro de 1984, uma vez que, em janeiro de 1985 houve novo aditamento que modificou novamente o parâmetro de reajuste das prestações mensais, que passaram a observar o PES/CP. Dito isto, devem ser recalculadas as diferenças desse período de janeiro a dezembro de 1984, porquanto os 20% restantes da variação anual do salário mínimo são devidos pela parte autora, devendo ser destacado do valor remanescente do saldo devedor após o pagamento da última prestação, conforme o entendimento exposto pelo perito judicial, limitados ao período mencionado (fl. 132 item 3.15.12).

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar em parte a sentença e determinar a revisão dos valores das prestações pelo PES/CP somente a partir de janeiro de 1985, observando-se o disposto nos arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.005394-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA LIMA e outros

: LEONILDA TERESINHA MARQUES DE SOUZA

: ELAINE FRANCISCO DA COSTA

ADVOGADO : VENICIO AUGUSTO FRANCISCO e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

ADVOGADO : LUCIANA ALESSI PRIETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

EXCLUIDO : AGENOR IGNACIO DE SOUZA (desistente)

: SONIA FERRABOLI TELES (desistente)

: ANTONIA JERONIMA DA SILVA (desistente)

CODINOME : ANTONIA GERONIMO DA SILVA COSTA

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF) para manifestar-se sobre as petições de fls. 362/377.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.005652-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL DOS FLAMINGOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF) para manifestar-se sobre o pedido de extinção da ação em razão da quitação do débito (fls. 170).

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012357-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : NIVALDO APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : NOEMI MUNHOZ SANCHES e outro  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : LUIZ ROBERTO FELTRIN  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 315/322v. que, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento à apelação.

Sustenta que a decisão incorreu em contradição ao discorrer sobre a cláusula do Plano de Equivalência Salarial - PES. Ademais, aponta julgamento *extra petita* na decisão ao discorrer sobre questões não ventiladas no recurso.

Relatados, decido.

A questão referida no relatório foi apreciada e decidida motivadamente pela decisão, ao frisar que:

*"A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.*

...

*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."*

Não se verifica contradição entre os parágrafos apontados, porquanto ambos afirmam que em contratos com cláusula de reajuste da prestação mensal pelo Plano de Equivalência Salarial - PES deverá ser observado o índice de aumento salarial da categoria profissional a que pertence o mutuário. Com relação à fonte em que será buscada a informação do índice de reajuste, o que se afirma é que poderá ser utilizada fonte diversa da que gerou o ato individual de aumento da categoria profissional, e tal fato não será tido como infringente desta cláusula, mas em ambos os casos os índices utilizados serão os informados para aquela categoria profissional específica e não o de outra. O aumento salarial de uma categoria profissional possui peculiaridades, tais como aumentos diferenciados para cargos presentes na mesma categoria profissional, aumentos salariais individualizados, coletivos.

A alegação de julgamento *extra petita* não procede. Ao apreciar o recurso, foi relatado de forma genérica todo o histórico que envolve a matéria do Sistema Financeiro da Habitação, suas características principais e os respectivos posicionamentos jurisprudenciais, visando dentro deste universo posicionar o contrato objeto da demanda.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, nego provimento aos embargos de declaração.

Fls. 328. Indefiro o pedido de remessa ao setor de conciliação, uma vez que já apreciado o recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.020507-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
 APELADO : CLARICE TRINDADE FORTES e outros  
 ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO  
 : GALDINO SILOS DE MELO  
 APELADO : VICENTE DE OLIVEIRA CAMARGO  
 : JOEL SOUTO  
 : ANTONIO CARLOS PEREIRA espolio  
 ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
 : GALDINO SILOS DE MELO  
 REPRESENTANTE : JANETE DIAS DE JESUS  
 ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO  
 APELADO : DANIEL PROENCA DE OLIVEIRA  
 : BENEDITA APARECIDA DA COSTA  
 : MARGARIDA MARIA DA COSTA RODRIGUES  
 : JOSELI FARIAS DE OLIVEIRA SANTOS  
 : MILTON VIEIRA  
 ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
 : GALDINO SILOS DE MELO  
 PARTE AUTORA : EMILIA AICO NACAMUTA  
 ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
 DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 19.03.01 julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores, pelos índices do IPC de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontando-se os percentuais já creditados, com correção monetária e juros na forma estabelecida pelo Provimento COGE nº 24/97, além de pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, deixando de condenar os autores nas mesmas verbas, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte ré pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; litisconsórcio passivo necessário da União Federal e carência de ação quanto ao IPC de março de 1990, no mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que os honorários de sucumbência sejam reduzidos a 5% (cinco por cento), por se tratar de matéria repetitiva, e que seja aplicado art. 21 do CPC, no que tange à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 130, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela autora EMILIA AICO NACAMUTA.

Às fs. 138/143, foi homologado o acordo celebrado pela autora EMILIA AICO NACAMUTA, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e extinto o processo, em relação a essa autora, com fulcro nos arts. 794, II e 795 do C. Pr. Civil, além de condenar a parte ré a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a

União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas. Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

Não conheço do agravo retido e das demais preliminares por serem estranhos aos autos.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em apreço, há que se considerar que os autores decaíram de parte substancial do pleito inicial, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e a conseqüente compensação integral da verba honorária, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço do agravo retido e de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e a provejo para determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação e que os honorários advocatícios sejam reciprocamente divididos entre as partes. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022499-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : LUCIANO RAMOS AFONSO (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA TERESA MENDES AFONSO

ADVOGADO : RUBEN NERSESIAN FILHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando a suspensão dos atos de execução extrajudicial de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Medida liminar concedida em 14/07/00.

A r. sentença julga procedente a ação, confirmando a medida liminar concedida.

A CEF apela, requerendo preliminarmente a citação da União e, no mérito, sustenta a inexistência dos elementos necessários para a concessão da liminar e improcedência do pedido.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 1999.61.00.054702-2.

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.*

*RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(STJ - RESP 901228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 02/10/08, DJE 13/10/08).*

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.023238-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : UNIMED CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO

: LEONARDO FRANCO DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00000-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Fl. 186: Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 16. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.003274-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : CARLOS RUBENS SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO GOMES NETO e outros  
: CARLOS ROBERTO GOMES  
: CARLOS VERAS DE ARAUJO  
: CARLOS VIANA DE LIMA  
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 241 e 242, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequientes CARLOS ROBERTO GOMES e CARLOS RUBENS SILVA.

Sobreveio sentença que homologou os acordos e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I e II, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também formulário para atualização de dados.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada dos termos de adesão assinado pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".*

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

O fato é que a errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário "quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

*"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."*

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame dos documentos de fs. 241 e 242, o formulário foi subscrito pelo trabalhador no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.004559-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : DIMAR CARLOS SIRQUEIRA e outros  
: DONIZETE APARECIDO DYONIZIO  
: EDIANA FERREIRA DOS SANTOS  
: DIRCEU MARQUES BRESSANE  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
PARTE AUTORA : DIRCE DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 200/205, os termos de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes DIMAR CARLOS SIRQUEIRA, DIRCE DA SILVA COSTA e DONIZETE APARECIDO DYONIZIO.

Sobreveio sentença que, em razão da satisfação dos créditos com relação aos autores DIRCEU MARQUES BRESSANE e EDIANA FERREIRA DOS SANTOS, conforme fs. 144/156 e 209/213, e em razão da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001 com relação aos demais autores, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I e II, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil. Ademais, houve o levantamento dos honorários advocatícios pelo patrono da parte exequente (fs. 254/255).

Apelam os exequientes DIMAR CARLOS SIRQUEIRA, DIRCE DA SILVA COSTA e DONIZETE APARECIDO DYONIZIO. Alegam que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requerem o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.**

*1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequientes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.*

*2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.*

*3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.*

*4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*  
Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014672-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PAULO TRAJANO LOPES e outros

: PEDRO BARBOSA DOS SANTOS

: PEDRO BARBOSA LYRA

: PEDRO BATISTA DA SILVA

: PEDRO BATISTA DE FREITAS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 221, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente PEDRO BATISTA DE FREITAS.

Sobreveio sentença que, em razão do cumprimento da obrigação em relação a todos os autores, conforme fs. 157/161, 207/210 e 213/217, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, o exequente PEDRO BATISTA DE FREITAS pugna pela reforma da sentença, dando continuidade à execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".*

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, 03 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.08.005563-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : ANA ESTEVES

ADVOGADO : ANDERSON ESTEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS.

A r. sentença recorrida, de 24.10.07, autoriza, após o trânsito em julgado, a expedição de Alvará Judicial para o levantamento dos valores existentes na conta vinculada parte autora, relativos ao FGTS, e condena a CEF a pagar as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, isenção do pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-41.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a aposentadoria do fundista, *in verbis*:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...]*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social.*

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (REOMS 2003.61.00.025176-0, julgado em 09.08.2005, v. u., DJU 23.08.2005, p. 327):

**MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - FGTS.**

*1. Negativa de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, por parte da Caixa Econômica Federal. Trabalhador que é beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social (art. 20, III, da Lei nº 8.036/90). Segurança concedida.*

*2. Remessa ex officio (Lei nº 1.533/51, art. 12) não provida.*

Ademais, a afirmação de que a parte autora não é optante do regime do FGTS não prospera, pois conforme documentos de fs. 70/141, consta a sua condição de optante desde 15.01.67, bem como, ao fato de que a ré já concedeu autorização para o movimentação dos valores fundiários (fs. 101 e 128).

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data anterior a 28.07.2001, não prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base 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.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014523-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG  
JOSE LUIZ MATTHES  
RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.03524-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 224/225: Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que os advogados signatários da referida petição não possuem procuração nos autos. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, arts. 37 e 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003493-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : JOSE ROBERTO AMORIM COUTINHO e outro

: CLAUDIA APARECIDA SILVEIRA COUTINHO

ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

#### **Relatados, decidido.**

A preliminar de nulidade da sentença pelo julgamento *extra petita* não procede. Constatam do pedido inicial as matérias tratadas na sentença, cujo provimento foi parcial.

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.

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). No caso dos autos, a parte autora se desincumbiu do dever de apresentar sua documentação pessoal, a fim de comprovar a renda mensal nos meses em que contesta o valor das prestações, bem como de efetuar o recolhimento dos honorários periciais conforme certificado à fl. 286v.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e 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 imprevisível, 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 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 n.º 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 obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.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 n.º 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 n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 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 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. 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:

*"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).

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 entendeu 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).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial.

A parte autora suportará o ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019930-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ALBERTO KATSUHIRO SHIKAY

ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

: NILTON BARBOSA LIMA

DESPACHO

Fls. 99/100: Defiro.

Fls. 101/102: Diante da certidão de fl. 103, segundo a qual, não foram procedidas as anotações requeridas, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, não possui procuração ou substabelecimento juntados a estes autos, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 13, I combinado com o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.007464-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARGARIDA MONTEBELLO ALMENDROS e outros  
: MARIA DE LOURDES FAVINCHI  
: MARIA DE LOURDES FERNANDES DA SILVA  
: MARIA DEL CARMEN COSTAS FERNANDEZ  
: MARIA DINALVA DE SOUZA LIMA  
: MARIA DOLORES PARRA ORTEGA  
: MARIO KIYOSHI NISHISAKA  
: MARIO LUIZ VANUCCI  
: MARY ENI RODRIGUES GASPAR

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 27.01.03, extinguiu o processo, indeferindo a inicial, com fulcro no art. 267, I, cc art. 295, III, todos do C. Pr. Civil, e isentou a parte autora da verba honorária.

Em seu recurso; a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Em fs. 97 foi convertido o julgamento em diligência para que a CEF fosse intimada para apresentar contra-razões.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 141/151, os termos de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados por todos os autores.

É o relatório.

Decido.

A questão sobre a inépcia da inicial não prospera pois, ainda que imperfeita a petição inicial, não há razão para prejudicar os autores, pois os fatos por eles trazidos não são desconhecidos, não é deficiente a causa de pedir e nem é impossível a delimitação da pretensão.

Portanto, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Em razão da introdução do § 3º no art. 515 do C. Pr. Civil, pela L. 10.352/01, e tendo em conta que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito, e encontra-se em condições de julgamento, passo à análise do mérito.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela Caixa Econômica Federal, 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".*

Posto isto, homologo os acordos celebrados pelos autores MARGARIDA MONTEBELLO ALMENDROS, MARIA DE LOURDES FAVINCHI, MARIA DE LOURDES FERNANDES DA SILVA, MARIA DEL CARMEN COSTAS FERNANDEZ, MARIA DINALVA DE SOUZA LIMA, MARIA DOLORES PARRA ORTEGA, MARIO KIYOSHI NISHISAKA, MARIO LUIZ VANUCCI e MARY ENI RODRIGUES GASPAR, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da LC nº 110/2001 e no art. 269, III, do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.18.000132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GIOVANNI FERRUCIO LUCCHESI espolio  
ADVOGADO : RUI ANTUNES HORTA JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA TERESA VILELA LEITE LUCCHESI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, que julgou procedente o pedido para o efeito de anular o lançamento DEBCAD 35.174.503-3 e respectiva Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, bem como todos os seus efeitos e condenou o réu a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, bem como a reembolsar as custas e os honorários periciais, adiantados pelo autor.

Às fls. 289/290, o apelado informa que efetuou o pagamento integral do débito, incluídas as custas e honorários advocatícios, razão pela qual desiste da presente ação.

Após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a renúncia ao direito em que se funda a ação ou a desistência do recurso.

Assim, intime-se o apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar se renuncia ao direito em que se funda a ação ou se desiste do recurso interposto.

Em caso de renúncia, deverá a parte autora apresentar procuração conferindo poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.018949-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
: JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO

APELADO : TERESA SARAIVA

DESPACHO

Fls. 71/72: Defiro.

Fls. 73/75: Diante da certidão de fl. 76, segundo a qual, não foram procedidas as anotações requeridas, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, não possui procuração ou substabelecimento juntados a estes autos, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 13, I combinado com o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.024399-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : AGENOR ANTONIO ZORZETTI e outros  
: MIRIAM YURIKO KAWAKAMI  
: DENISE CHICONELLI  
: JOAO BENEDITO DE MELLO espolio  
ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO  
: MARCELO MARCOS ARMELLINI  
REPRESENTANTE : SANTA COELHO DE MELLO  
ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO  
APELADO : MANOEL RODRIGUES FARIAS (= ou > de 60 anos)  
: MARLENE DOS SANTOS ROCHA  
: NILCE GOUVEIA DE FREITAS  
: PEDRO CEZARE FILHO  
: SONIA REGINA PARMEGIANI ONG  
ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO  
: MARCELO MARCOS ARMELLINI  
PARTE AUTORA : REINALDO FIALHO DE MEDEIROS

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 03.04.08, condena a ré ao depósito das diferenças correspondentes à correção dos saldos da conta vinculada, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal pleiteia que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.002539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

APELADO : CARLOS HENRIQUE LELLIS (= ou > de 60 anos) e outro  
: ARGINA THEREZA LELLIS  
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro

DESPACHO

Fl. 160. O processo será, oportunamente, incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.006015-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ANA PAULA PIMENTA IJANC ME  
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA NEVES (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO

DECISÃO

Ação monitória, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra ANA PAULA PIMENTA IJANC-ME, que tem por objeto a condenação desta ao pagamento de dívida oriunda de contrato bancário às fls. 08/11.

A ré apresentou embargos monitórios às fls. 42/47, e a autora impugnação às fls. 49/52.

A sentença recorrida às fls. 65/68, rejeita os embargos (art. 1.102 c, § 3º) e julga procedente a ação, constituindo de pleno direito o título executivo judicial consistente em contrato de abertura de crédito rotativo no valor de R\$ 8.026,99, para que a devedora seja citada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a pagar ou nomear bens à penhora, prosseguindo-se na forma de execução por quantia certa (CPC, art. 652 e seguintes). A ré é condenada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, suspendendo-se esta imposição por ser a embargante beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Custas forma da lei. Os honorários do defensor dativo são fixados em R\$ 300,00, de acordo com a Resolução nº 281, de 15/10/2002, do CJF, expedindo-se solicitação de pagamento no valor correspondente à metade da importância fixada, de acordo com Provimento nº 183 de 20/09/1999 do CJF.

Em seu recurso, às fls. 72/74, a ré pugna pelo acolhimento dos embargos e reforma da sentença, no sentido de alterar a data término do contrato bancário objeto desta ação, de 22/05/2003 para 07/11/2001, considerando-se rescindido a partir desta data. Quanto ao mais, requer a improcedência da capitalização dos juros.

A autora apela, adesivamente, às fls. 84/87, pelo provimento do recurso e reforma da sentença, a fim de que incida no valor do débito de R\$ 8.026,99, os encargos financeiros pactuados no contrato, até o efetivo pagamento da apelante.

Subiram os autos com as contra-razões.

Às fls. 98/99, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em petição firmada pelo seu patrono, informou que efetuou transação administrativa com a ré e liquidou a dívida do contrato objeto desta ação, esclarecendo, ainda, que a apelante, pagou diretamente aos patronos da apelada, na via administrativa, honorários advocatícios de 5% sobre o valor do crédito recuperado, bem como efetuou o ressarcimento das despesas processuais já dispendidas pela autora, com a ressalva de que as custas eventualmente remanescentes deverão ser suportadas pela ré.

Intimada, a apelante informou às fls. 104/105 que concordava com a composição feita na via administrativa, e com a extinção do processo nos termos 269, III, do Código de Processo Civil, pleiteando arbitramento dos honorários de advogado dativo a serem depositados no Banco do Brasil S/A, agência 0028-0, conta corrente 29.727-5.

Relatados, decido.

Considerando que as partes expressamente noticiaram a transação e requereram a extinção do feito, bem como versar o objeto da demanda sobre direito disponível, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, e com base no art. 269, III, do Código de Processo Civil, extingo o processo com julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

Arbitro os honorários de advogado dativo no valor máximo de R\$ 507,17, de acordo com a Resolução 558, de 22 de maio de 2007 do Conselho da Justiça Federal, a serem depositados na conta supramencionada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.002438-1/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK  
: TERUO TAGUCHI MIYASHIRO  
APELANTE : VALTER JUSTO  
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro  
APELADO : PAULO ROGERIO KUHN PESSOA  
ADVOGADO : MARINALDO MUZY VILLELA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fl. 176/177: Defiro a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias.  
Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.026080-3/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WILTON ROVERI  
AGRAVADO : FERNANDO REGIO DOS PASSOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.038013-3 4 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. 41/44, informando a prolação de sentença nos autos da ação principal.  
Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.009571-6/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : JEFERSON LEAL  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
DECISÃO  
Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.  
**Relatados, decido.**  
Bem fundamentada a sentença recorrida, ainda que de forma sucinta, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do Juiz sobre os fatos e o direito alegado.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

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 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 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 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; RE.sp 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 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. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:  
"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF4, AC 1999. 71. 04. 005362-3/RS, Relator Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"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)

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*).

Ocorrendo a inadimplência contratual, e materializando-se a hipótese prevista no contrato de que em caso de não pagamento haverá a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes não há falar em ilegalidade ou dano moral a ensejar indenização.

Essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Admite-se, contudo, a concessão de liminar a impedir a inscrição do nome dos mutuários dos cadastros de proteção ao crédito ou a sua retirada, caso haja o pedido e o depósito do valor incontroverso das prestações vencidas e vincendas (*STJ, 4ª Turma, AGRAGA 200500461324, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 14/04/09, DJe 27/04/09; STJ, 3ª Turma, RESP 200500934621, Relator Ministro Castro Filho, j. 27/03/07, DJ 16/04/07, p. 185*).

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002508-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.38808-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 523: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.005809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIANA MERIQUI RODRIGUES e outro  
: JULIA MERIQUI RODRIGUES  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DESPACHO

Às fls. 252/253, as apelantes requerem a desistência da ação.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC) ou a desistência do recurso interposto.

Assim, intímem-se as apelantes para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar se renuncia ao direito em que se funda a ação ou se desiste do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.009354-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RONALDO NORBERTO ANTUNES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 26.06.07, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e isenta a parte autora ao pagamento de custas, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida por ausência de provas da adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da Lei Complementar 110/01, o autor deveria firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, não houve comprovação nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir. Ao contrário, o documento de fs. 75 demonstra que não houve a referida adesão.

Em razão da introdução do § 3º no art. 515 do C. Pr. Civil, pela L. 10.352/01, e tendo em conta que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito, e encontra-se em condições de julgamento, passo à análise do mérito.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS,**

REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".*

Quanto à atualização relativa ao mês de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

*4. Apelação improvida.*

Posto isto, anulo a r. sentença recorrida e, de acordo com o art. 515, §§ 1º e 3º do C. Pr. Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente nos termos da legislação de regência e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.002017-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : ALICE DOS SANTOS COELHO ORTEGA

ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 20.02.08, condena a ré ao depósito das diferenças correspondentes à correção dos saldos da conta vinculada, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal pleiteia que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido

de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.005095-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : AUXILIAR S/A

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL  
: DENIS CAMARGO PASSEROTTI

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.059974-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 638: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047104-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : CARLOS LINO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

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

No. ORIG. : 97.02.05333-1 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 264: defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 10 dias.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : YEDA CUSTODIA DOS REIS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil.

Às fls. 110/112, os procuradores da apelante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimada pessoalmente para constituir novo patrono, a apelante ficou-se inerte, consoante certidões de fls. 116/118.

Verifica-se, assim, a ocorrência de causa superveniente de falta de pressuposto de existência da relação processual, posto que a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo, e tendo a requerente deixado de sanar a irregularidade, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.~

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.002946-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GINILIO ADOLFO DA CAMARA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 13.07.07, rejeita o pedido e extingue o processo, com resolução do mérito, com fulcro nos arts. 269, I e 285-A, ambos do C. Pr. Civil, e condena o autor ao pagamento de custas processuais, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 71, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelo autor.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".*

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

*"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a **junho de 1987**, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e **maio de 1990** e a **fevereiro de 1991**" (sem grifo no original).*

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".*

Examino a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido do autor. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

*4. Apelação improvida.*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.006844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR  
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, que: a) no que se refere aos fatos geradores ocorridos entre abril/98 a dezembro/99, julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, para declarar nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 34.442.496-3, em razão da decadência do direito do Fisco realizar o referido lançamento tributário, nos termos do disposto no artigo 173, I, do Código de Processo Civil; b) no que se refere aos fatos geradores ocorridos entre 01/2000 a 07/2000, julgou improcedente o pedido da autora, extinguindo o feito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a Notificação de Lançamento de Débito nº 35.442.496-3. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Às fls. 747/748, a apelante Unialco S.A - Álcool e Açúcar alega que optou pelo parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/09, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, os patronos da apelante que subscrevem a petição não têm poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil (fl. 27).

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração conferindo poderes para renunciar ao direito.

I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.000077-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : JOSE FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 50, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 11.01.08, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à aplicação de correção monetária na conta vinculada ao FGTS nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil. Quanto aos demais períodos, julga improcedente e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora suscita a inconstitucionalidade da regra do artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 110/2001, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere

direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/01 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".*

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

*"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"*

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Examinando a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

***FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.***

- 1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

#### 4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.000830-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOAO BATISTA DOS REIS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 02.10.07, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 16,55% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, com correção monetária e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios reciprocamente dividido entre as partes.

Recorrem as partes; a CEF argúi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40; por sua vez, a parte autora suscita a inconstitucionalidade da regra do artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 110/2001, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e determina a sucumbência recíproca.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

De outra parte, a apelação da parte autora não merece ser conhecida.

Ocorre que as razões de apelação devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos (CPC, art. 514, inc. II). Não há como conhecer de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AGRESP 274.853 - AL, MIN. ELIANA CALMON, DJU, de 12.03.2001).

Posto isto, não conheço da apelação da parte autora, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.000585-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : SOLIMIL IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MARTINS e outro  
: ALEXANDRE VIEIRA MASSA  
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

Fls. 78/82: a parte autora requer a desistência da ação.  
Diga a parte autora se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.005595-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : PAULO ROBERTO DE ANDRADE  
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.  
A r. sentença recorrida, de 28.11.08, julga improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I do CPC e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8036/90..  
Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.  
Subiram os autos, sem contra-razões.  
É o relatório.  
Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Examine a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a

Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido do autor. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".*

Quanto à atualização relativa ao mês de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

*4. Apelação improvida.*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000448-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : GIVANILDO JOSE BUENO

ADVOGADO : LUIZA TERESA SMARIERI SOARES e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 19.08.08, condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil cc art. 161, §1º do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da L. 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 67 e 70, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

Em seu recurso, a CEF suscita preliminarmente falta de interesse de agir em virtude do acordo firmado entre as partes e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 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".*

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após proferida a sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/01 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002818-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 02.10.08, condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS a diferença resultante da aplicação sobre o saldo de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil cc art. 161, §1º do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da L. 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 74, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

Em seu recurso; a CEF suscita preliminarmente falta de interesse de agir em virtude do acordo firmado entre as partes e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 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".

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após proferida a sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030798-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : MARIA AMALIA LEMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014646-1 4 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. 240/246, informando a prolação de sentença nos autos da ação principal, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARCELA SAMPAIO ANDRADE

ADVOGADO : RODRIGO KAYSSERLIAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019158-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELA SAMPAIO ANDRADE, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.019158-2, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 228 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038493-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
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 : IRMAOS PRANDO PAVANELLO LTDA e outros  
: ANGELO PRANDO  
: ARMANDO PRANDO  
ADVOGADO : PIERRE SILIPRANDI BOZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.006346-2 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-responsáveis indicados na CDA do pólo passivo da execução.

Em suma, alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal, e não o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, de acordo com o critério da especialidade.

Diante do exposto, sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, pois a co-responsabilização dos sócios da empresa independe da comprovação da prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, encontrando-se respaldo, outrossim, no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que determinou a exclusão dos sócios indicado na CDA do pólo passivo da execução.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei no. 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros.

Posto isto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, com base no artigo 527, III, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a inclusão de todos os co-responsáveis que constam da CDA no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043230-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : CAIO ALBERTO DA SILVA e outros

: ANITA SALES DA SILVA

: JOAO ALVINO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.00.001398-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão que limitou o benefício da justiça gratuita ao agravante somente à isenção para o recolhimento das custas para interpor recursos nos autos, pois considerou a monitória ação de cobrança, razão pela qual não fica o réu dispensado de pagar os honorários da parte contrária e as custas por esta despendidas, nos termos do art. 4.º da Lei n.º 1.060/50.

Sustenta-se, em suma, que ao interpretar literalmente o mencionado dispositivo legal, o julgador não operou com razoabilidade. Trata-se de aplicação da paridade de armas, bem como do amplo acesso ao Judiciário, estender o benefício da gratuidade aos réus, o que é plenamente acolhido pela jurisprudência pátria.

Relatados, decido.

Razão assiste aos agravantes. Aplicando-se as regras da Hermenêutica e, empregando a interpretação sistemática, verifica-se que a norma infra legal, qual seja, o art. 4.º da Lei 1.060/50, deve ser interpretado em harmonia com os princípios e normas constitucionais.

Sendo assim, à luz dos princípios da isonomia (art. 5.º, *caput*); do devido processo legal (art. 5.º, LV) e do amplo acesso ao Judiciário (art. 5.º, XXXV), não há como excluir os réus em situação de hipossuficiência do direito à gratuidade da Justiça. Modernamente, muito se tem pugnado na doutrina e jurisprudência sobre o direito à efetividade da jurisdição, bem como sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, corolários inatingíveis sem a garantia dos meios de ação e de defesa aos que se encontrem economicamente hipossuficientes.

Ademais, o Texto Constitucional é claro no que tange à concessão da gratuidade da justiça, de forma integral e gratuita, aos necessitados, inferindo-se aí, obviamente, estarem abrangidos os réus em ações judiciais que se encontram em situação de hipossuficiência:

*Art. 5.º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;(grifamos)*

*(...)*

*§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*

Imperiosa, portanto, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de forma integral e gratuita ao agravado.

No mesmo sentido, a jurisprudência dominante do E. STJ. Destaque-se:

*Processual Civil. Recurso. Preparo. Beneficiário da justiça gratuita. Dispensa. - A assistência jurídica integral aos necessitados, garantia de dignidade constitucional, tem por desiderato possibilitar o acesso à Justiça aos economicamente hipossuficientes, sendo de rigor a observância dos preceitos legais afirmativos dessa franquia democrática. - Deferido o benefício da justiça gratuita, resulta inexistente o prévio preparo do recurso interposto pelo necessitado, que permanecerá isento de custas e encargos de sucumbência enquanto persistir o estado de pobreza. - Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 245663, Relator(a) VICENTE LEAL, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 20/03/2000, p.137).

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001746-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : NILSON CARPANEZI e outros  
: VALDECIR MARIANO  
: JOAQUIM ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro  
PARTE AUTORA : CARMINA SALVADOR CAVALHEIRO falecido e outro  
: MANOEL PADILHA OLIVA NETO  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro  
No. ORIG. : 97.13.02134-7 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 88, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelo autor MANUEL PADILHA OLIVA NETO. Às fs. 97/98 determinou-se aos sucessores do autor ANTONIO CAVALHEIRO, comprovassem a condição de dependentes.

Às fs. 115 certificou-se o falecimento de CARMINA SALVADOR CAVALHEIRO. Determinou-se que providenciassem a habilitação dos herdeiros, não havendo manifestação.

A r. sentença recorrida, de 14.05.08, extingue o processo, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do óbito da autora CARMINA SALVADOR CAVALHEIRO, nos termos do art. 267, IV, do C. Pr. Civil. Sem condenação em honorários. Quanto ao autor MANOEL PADILHA OLIVA NETO, homologa o acordo firmado e noticiado às fs. 87/88 e extingue o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do C. Pr. Civil. Quanto aos demais autores, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a atualizar monetariamente os saldos constante das contas vinculadas ao FGTS, aplicando os percentuais de 42,72% e 44,80%, referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, com correção monetária e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até a entrada em vigor do novo C. Civil (11.01.03) e, a partir desta data, de acordo com os arts. 405 e 406 do novo C. Civil cc art.161, §1º do C. Tributário Nacional (taxa SELIC). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90. Em seu recurso, a CEF requer a exclusão da aplicação da taxa SELIC nos juros de mora.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença merece reforma no que tange à quantificação dos juros moratórios. O art. 406 do C. Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional". O aludido art. 406 do C. Civil deve ser combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que dispõe que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês".

Não há como sustentar a incidência da taxa SELIC, prevista no art. 84, inciso I, da L. 8.981/95 e artigo 13 da L. 9.065/95. Com efeito, a referida taxa SELIC não tem natureza meramente moratória, mas também compensatória, já que embute a expectativa inflacionária, sendo cobrada sem qualquer cumulação com correção monetária. Em outras palavras, a taxa SELIC não pode "ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real" (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 267.080-SC, DJ 10.11.2003, p.150).

Contudo, o art. 359 do C. Civil, ao tratar da mora do devedor, dispõe que este responde "pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Resta claro, portanto, que a interpretação sistemática do C. Civil, que prevê atualização monetária e juros no caso de mora, leva à conclusão da inaplicabilidade da taxa SELIC, que, como visto, tem natureza também compensatória e inclui a atualização monetária.

Nesse sentido dispõe o Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal, formulado e aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, conforme anota Theotonio Negrão, in *Código Civil e legislação civil em vigor*, 22ª edição, nota 2 ao artigo 406:

*Enunciado nº 20 - Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês.*

*A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.*

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação da CEF para fixar os juros de mora à taxa de 1% ao mês, nos termos art. 406 do C. Civil combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação da taxa SELIC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005657-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : VALDECIR SETI e outro

: ROSIMEIRE DE SOUZA SETI

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julga improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e conseqüente arrematação do imóvel objeto do contrato.

Relatados, decido.

Não há nulidade por cerceamento da defesa, no caso em questão apresentação de réplica, ao se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

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, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

A aquisição do imóvel, objeto do contrato de financiamento efetivou-se a partir de venda e compra realizada com terceiros, e o pagamento do valor da venda foi garantido pela CEF, conforme se verifica pela análise do contrato de financiamento e da certidão atualizada da matrícula do imóvel.

A inadimplência do contrato ocasionou o vencimento antecipado da dívida e foi promovida a execução extrajudicial em fevereiro de 2008 culminando com a arrematação do imóvel e o competente registro junto à matrícula do imóvel em outubro de 2008 (fls. 56/107).

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 agravamento 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. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson 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)

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).

Com efeito, verifica-se que houve a execução extrajudicial do contrato, tendo sido cumpridas as formalidades legais, culminando com o registro da carta de arrematação do imóvel (fls. 56/107).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADO : JOSE MINNICELLI NETO  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.006610-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : HAMILTON FRANCA NETO  
ADVOGADO : ROSA MARIA STANCEY  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026804-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAMILTON FRANÇA NETO, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.026804-9, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar, com que pretende o levantamento do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, o agravante não se desincumbiu de trazer aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para aferição da tempestividade do recurso, tendo se limitado a apresentar documento obtido a partir do *site* da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei (TRF 3, AG AG 200503000597292, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, Primeira Turma, j. 22/11/2005, DJU 10/01/2006, p. 160).

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002348-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : MANOEL CORREA DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : JOAO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : DIVA SEVERIANO CORREA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.015321-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a CEF para que junte a cópia da procuração *ad judicium* outorgada pela parte agravada ao seu causídico, no prazo de 5 (cinco) dias, em cumprimento ao disposto no art. 525, I do CPC, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 3079/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.09.000543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
APELADO : WALDIR JOSE DE NOVAES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
CODINOME : VALDIR JOSE DE NOVAES  
APELADO : ELZA GOZO DE NOVAES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação a WALDYR JOSÉ DE NOVAES, formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 232-v).

Na sessão de julgamento de 17/11/2009, a E. Primeira Turma, por unanimidade, afastou a preliminar de inépcia da inicial, deu parcial provimento ao recurso da acusação para condenar WALDYR JOSÉ DE NOVAES como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal e, de ofício, determinou a correção da autuação, modificou a tipificação legal e declarou extinta a punibilidade de ELZA GOZO NOVAES, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III, e 115 do Código Penal, nos termos do voto deste Relator (fls. 218).

O v. acórdão, publicado em 3/12/2009, transitou em julgado em 28/1/2010 (fls. 232 e 235).

Vieram-me os autos conclusos.

**Decido.**

Considerando que o réu, neste grau de jurisdição, foi condenado a 2 anos de reclusão, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, ao teor dos artigos 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia, em 5/10/1999 (fls. 61), e a publicação do v. acórdão, em 3/12/2009 (fls. 232), transcorreram mais de 4 anos.

**Pelo exposto, declaro extinta a punibilidade de WALDYR JOSÉ DE NOVAES, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.**

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.19.022241-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARILUCE PANNOCCHIA

ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outro

CODINOME : MARILUCE JUNG

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o advogado de defesa dos acusados, para que ofereça, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta por seu patrono (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal) com a advertência que não o fazendo no prazo legal, sem justificativa, aos acusados será nomeado defensor dativo.

2. Juntada a apelação, ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer de *Custus Legis*.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.10.004911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CHADI ZIADI MAHMOUD

ADVOGADO : ENDERSON BLANCO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 228/234, publicada em 18 de fevereiro de 2009, que absolveu o denunciado CHADI ZIADI MAHMOUD da imputação da prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia (fls. 69/70), em síntese, que, no dia 14 de novembro de 2001, na Rodovia Castello Branco, km 162, no Município de Sorocaba, foram apreendidas, por Policiais Federais, diversas mercadorias de origem estrangeira desprovidas de documentação legal em poder do apelado.

Nas razões recursais (fls. 237/246), o membro do *parquet* pleiteia a reforma da r. sentença com fundamento na *não aplicabilidade do princípio da insignificância* no delito em testilha.

A defesa não apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou (fls. 257/258) pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É a síntese do necessário.

DECIDO

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O delito foi perpetrado no dia 14 de novembro de 2001, e o recebimento da denúncia - causa interruptiva da prescrição no caso de sentença absolutória - deu-se em 08 de janeiro de 2004 (fl. 62).

Trata-se de réu menor de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime (fls. 49, 128/130), o que conduz à redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do artigo 115 do Código Penal. Portanto, considerando-se a pena máxima de 04 (quatro) anos de reclusão prevista para o crime em apreço, verifica-se que, da data do recebimento da denúncia até o presente momento, decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, período suficiente para consolidar a prescrição da pretensão punitiva na modalidade executória.

Por esse fundamento, **declaro extinta a punibilidade** de CHADI ZIADI MAHMOUD, com fulcro nos artigos 61 do Código de Processo Penal, 107, IV, primeira parte e 114, II, ambos do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso ministerial.

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.16.001493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA BONFIM reu preso  
ADVOGADO : JOSE NILTON GOMES e outro  
CODINOME : MARCOS AURELIO SILVA BONFIM  
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso  
ADVOGADO : PEDRO ROTTA e outro  
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE  
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro  
APELANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA  
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a defesa de MÁRCIO PIRES DA FONSECA para que apresente as razões de apelação (fls. 1746/1747 e 1846), no prazo de 7 dias.

Após, ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para manifestação.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.09.002473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOAO CARLOS NUNES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por JOÃO CARLOS NUNES contra a sentença onde restou condenado como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal, a 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime aberto, e 60 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos (fls. 301/307).

A sentença tornou-se pública em 25/8/2008 (fls. 308).

Nas razões de fls. 342/351, requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, pleiteia a absolvição, ao argumento de que está configurada a inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou contrarrazões às fls. 355/360.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 363/366), opinou pelo não conhecimento da apelação, intempestiva, e pela decretação, de ofício, da extinção da punibilidade do réu, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

**Decido.**

Compulsando os autos, verifico que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 11/9/2008, considerando-se o primeiro dia útil subsequente como data da publicação, ou seja, 12/9/2008 (fls. 312). Também, que em 19/9/2008, a defesa protocolizou pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou, subsidiariamente, que o mesmo fosse recebido como recurso de apelação (fls. 316/317). Na seqüência, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição punitiva, dando prosseguimento ao feito, para que a defesa fosse intimada a apresentar suas razões de recurso, o que efetivamente ocorreu em 9/2/2009 (fls. 331/336 e 341).

Assim, uma vez que a publicação da sentença se deu em 12/9/2008 (fls. 312) e o recurso foi interposto em 19/9/2008 (fls. 316/317), o mesmo quedou-se intempestivo, pois extrapolou o prazo de 5 dias previsto no artigo 593 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, é fato que a prescrição da pretensão punitiva está configurada.

Isto porque o réu, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foi condenado a 2 anos de reclusão, que ao teor dos artigos 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal prescreve em 4 anos, prazo que se consumou entre as datas do último fato, 12/2000 (fls. 2/4), e do recebimento da denúncia, 28/10/2005 (fls. 98).

Diante do exposto, não conheço o recurso interposto, por ser intempestivo, e, de ofício, declaro extinta a punibilidade de JOÃO CARLOS NUNES, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.26.000786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CESAR CAMPOFIORITO e outro

: EDOARDO CAMPOFIORITO

ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 518: Defiro o pedido de desentranhamento da petição acostada às fls. 491/517.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.005514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : RUY RAMAZINI

ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM

APELANTE : MARCIA DE MARIA COSTA CID FERREIRA

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO

APELANTE : RENELLO PARRINI

ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN

APELADO : EDNA FERREIRA DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : HUBER EDOUARD SECRETAN

DESPACHO

Fls. 4831/4834:

Intime-se a defesa da apelante MARCIA DE MARIA COSTA CID FERREIRA, para que, em 05 (cinco) dias, comprove seu retorno ao Brasil.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 2008.60.00.005474-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

REQUERENTE : APARECIDA DA COSTA SANTOS

ADVOGADO : ELIANICI GONCALVES GAMA  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : MANOEL FERNANDES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de incidente de restituição de coisas apreendidas ajuizado por Aparecida da Costa Santos, que tem por objeto a restituição do veículo caminhão Mercedes Benz/L 1313, de placa BYA 2459/MT, apreendido nos autos da ação penal nº 2007.60.00.011153-8, que visa apurar a prática do crime de tráfico internacional de drogas pelo seu ex-cônjuge, Manoel Fernandes dos Santos.

Alega que, por ocasião da separação, os bens pertencentes ao casal foram divididos, sendo que para a requerente foram destinados o imóvel no qual reside e o caminhão apreendido, bem assim que referido veículo estaria sendo objeto de locação e que a responsabilidade tanto da locação quanto do repasse dos valores advindos daquela eram de responsabilidade de seu ex-cônjuge.

A r. sentença dos autos do processo nº 2007.60.00.011153-8, em 30.05.08, decretou o perdimento do referido bem, sendo objeto de recurso a esta e. Corte, a qual manteve a decisão de primeiro grau, indeferindo o pedido de restituição do veículo apreendido, em razão de não ser o procedimento adequado, bem como a ausência de comprovação da boa-fé da requerente.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Mônica Nicida Garcia, opina pela improcedência do pedido.

É o relatório, decidido.

No caso em tela, verifica-se que a requerente, em relação à ação penal nº 2007.60.00.011153-8, possui a condição de terceira, haja vista não ser parte nos autos da referida ação penal.

No entanto, apesar de apresentar a condição de terceira, a requerente deixou de cumprir um dos requisitos para o deferimento do pedido de restituição, ou seja, a comprovação de que é proprietária do veículo apreendido.

Em realidade, cabia a requerente provar a propriedade do bem apreendido, trazendo aos autos cópia do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV, o qual é documento hábil a comprovação do domínio do bem.

Assim, haja vista que a requerente não se desincumbiu do seu ônus probatório, é de rigor a improcedência do pedido. Posto isto, julgo improcedente o pedido de restituição do veículo apreendido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Proceda-se ao desapensamento destes autos do processo nº 2007.60.00.011153-8.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.017378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : FRANCISCO MARCO ANTONIO ROVITO

: PAULA OLIVEIRA MACHADO

PACIENTE : NELSON BEYRUTI

ADVOGADO : FRANCISCO MARCO ANTONIO ROVITO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : VALDIR FREDERICO

CODINOME : WALDIR FREDERICO

CO-REU : ANTONIO CARLOS NEGRAO

No. ORIG. : 98.01.04897-2 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração e ou agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente *habeas corpus* impetrado em favor de **NELSON BEYRUTI**, por considerá-lo mera reiteração de impetração anterior, autuada sob o nº 2009.03.00.01121-6.

Conforme esclarece o impetrante, o primeiro *habeas corpus*, autuado sob o nº 2009.03.00.011221-6, embora também tivesse como fundamento a tese da ilegitimidade passiva *ad causam*, partiu de **premissa falsa** na medida em que trouxe a afirmação de que o paciente teria sido diretor da empresa Alves Azevedo S/A até março de 1992. Em suas palavras:

" Na anterior impetração ocorreu, de fato, lamentável erro, ao afirmarmos que o paciente havia sido Diretor da firma comercial Alves Azevedo S/A, razão pela qual não se recorreu da decisão que rejeitou aquela inicial.

(...)

*Sublinhado por Vossa Excelência e admitido o erro, é que se colacionou novos documentos, justamente, para explicitar o equívoco havido e que, por óbvio, não pode prejudicar o direito do paciente."*

Já na presente impetração, segundo explicita o impetrante, superou-se o "equívoco" cometido naquela primeira tese defensiva, eis que o pedido de trancamento da ação penal fundamenta-se na ilegitimidade passiva pelo fato do paciente ter sido apenas empregado da firma comercial Laticínios União S/A, sob o cargo de **diretor** até março de 1992, inexistindo qualquer ligação com a empresa Alves Azevedo S/A. Em reforço ao alegado, o impetrante acostou novos documentos, dentre leis a Ata da Assembléia Geral e Extraordinária, ficha cadastral da JUCESP, dentre outros.

De fato, melhor analisando o presente feito, especialmente após esclarecimentos prestados pelo impetrante, observo que a decisão de fls. 50/52 merece algumas considerações.

É certo que o pedido central formulado no presente *writ* refere-se ao trancamento da ação penal por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Contudo, observo que diversamente do sustentado na primeira impetração, o presente *writ* parte do pressuposto de que o paciente teria sido mero empregado de uma outra empresa, a denominada Laticínios União S/A. Segundo o afirmado, *"inexistiu qualquer relação jurídica entre o paciente a empresa objeto da denúncia e seus protagonistas, por se tratar de duas entidades jurídicas distintas, com registros diversos na JUCESP."*

Em vista disso, sendo novo o fundamento exposto na presente impetração, é medida de rigor a reconsideração da decisão de fls. 50/52, a qual indeferiu liminarmente a inicial do *habeas corpus* por considerá-lo mera reiteração de outro interposto anteriormente

Embora o faça por fundamento diverso, forçoso convir que a tese defensiva ventilada no presente *writ* mais uma vez repisa a matéria da negativa de autoria.

E em tal hipótese, tal como decidi no primeiro *Habeas Corpus*, a via processual eleita - em regra - não comporta dilação probatória apta a aduzir a presença ou não da responsabilidade penal, razão pela qual se mostra imprópria ao exame da negativa de autoria.

No entanto, na excepcionalidade do caso entendo que a melhor solução momentânea é prosseguir no conhecimento do *mandamus*.

De pronto descarto a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal tendo em vista que a ação penal originária encontra-se *suspensa* devido a adesão da empresa ao REFIS.

Ainda, não é caso de pronta concessão de liminar no que se refere a negativa de autoria, pois como já dito há fatos que precisam ser melhor analisados e para esse fim entendo que não há como dispensar a oitiva do Ministério Público Federal.

Tudo cumprido, tornem-me.

Pelo exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 50/52, **indefiro a liminar** e determino que seja colhido o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARIO DE SOUZA FILHO

: GUSTAVO Z CRESPILO

PACIENTE : GUILHERME CASONE DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO

CODINOME : GUILHERME CASSONE DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
CO-REU : CRISTIANE APARECIDA SIMAO BARBOSA  
: EUNICE ROCHA DE SOUZA  
: JACQUELINE NALIO SERRANO  
: SILVIO CESAR SIQUEIRA  
: DAIENE FERNANDA RAYMUNDO  
: JOSE RAYMUNDO  
No. ORIG. : 2009.61.17.002574-7 1 Vr JAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **GUILHERME CASONE DA SILVA**, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 334, parágrafo 1º, c.c. art. 288, ambos do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls.161/209).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 211/213).

Requerida a reconsideração da decisão proferida (fls. 216/228), foi a mesma mantida por seus jurídicos fundamentos (fl. 230).

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto da impetração em razão de não mais subsistir a custódia de natureza cautelar decretada em face do paciente (fls. 233/242).

De acordo com a manifestação do Ministério Público Federal e a documentação de fls. 242, observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela Defesa, concedendo o liberdade provisória em favor do paciente.

Assim, estando o paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ALESSANDRO FERREIRA BERALDO  
PACIENTE : ALESSANDRO FERREIRA BERALDO reu preso  
ADVOGADO : MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.007806-0 1 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

**Fls. 142/162, 163/170, 183/193, 194/203, 219/221, 225/268:**

Mantenho a decisão de fl. 138/140 por seus jurídicos fundamentos.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : VERUSKA SANCHES FERRAIRO  
PACIENTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso  
ADVOGADO : VERUSKA SANCHES FERRAIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
CO-REU : EMERSON LUIS LOPES  
: SILVIO CESAR MADUREIRA  
: JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
: JESUS ANTONIO DA SILVA  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
: CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
: DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
: ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA  
: ARINEU ZOCANTE

No. ORIG. : 2007.61.11.002996-0 3 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Vicente Camacho Ferrairo, por meio do qual objetiva a reforma da decisão de fls. 91/92 que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*, haja vista a inadequação da via eleita para a obtenção do direito pleiteado.

O presente recurso, todavia, é intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **12.11.2009**, para ser considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, dia **13.11.2009** (certidão de fl. 93). À fl. 97 foi certificado o decurso de prazo para interposição de recurso contra a decisão de fl. 91/92. O presente recurso, porém, foi protocolizado apenas em **29.01.2010**, o que caracteriza sua intempestividade.

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo regimental**, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043203-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO  
PACIENTE : FELIPE WODIANER SENA reu preso  
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
CO-REU : LUANA ALVES  
: MICHEL DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 2009.61.10.013693-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 04.12.09, com pedido de liminar, em favor de FELIPE WODIANER SILVA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba - SP.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Federal da Republica Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, informa a concessão da liberdade ao paciente e opina pela prejudicialidade da ordem.

Pelas informações da autoridade impetrada, foi prolatada sentença e concedida a liberdade ao paciente; expedido alvará de soltura em 17.12.09.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, **julgo prejudicada** a presente ordem de habeas corpus.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044824-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONEL JOSE FREIRE  
PACIENTE : NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : LEONEL JOSE FREIRE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
CO-REU : FABIO FRANCA DE SOUZA  
: HENRIQUE FELIX DA CRUZ  
: ADEMIR FELIX DA CRUZ  
No. ORIG. : 2009.60.02.005329-2 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Leonel José Freire em favor de **NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão em flagrante nos autos do inquérito policial nº 2009.60.02.005329-2, distribuído à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - 5ª Subseção de Ponta Porã/SM - que apura a prática dos delitos descritos nos artigos 334, caput, e §1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal c.c. artigo 3º, do Decreto Lei nº 399/98, e ainda artigo 184, §2º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a r. decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente se baseou unicamente em indícios de participação do paciente em organização criminosa, tendo o magistrado de primeiro grau se limitado a acompanhar a manifestação do Ministério Público Federal;

b) não há nos autos qualquer indício de que o paciente participa de organização criminosa, tampouco pratica tráfico ilícito de entorpecentes;

c) tem residência fixa, profissão definida, e o último delito cometido foi em 2005, com pena cumprida e processo baixado;

d) a prisão do paciente é ilegal e não se justifica, pois ainda que reste comprovado, no decorrer da instrução processual, seu envolvimento na prática dos delitos de descaminho, contrabando e violação de direito autoral, as sanções aplicáveis na espécie são suscetíveis de penas alternativas.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 85/86.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 21 e na madrugada do dia 22 de novembro de 2009, os denunciados Henrique Felix da Cruz e Ademir Felix da Cruz foram presos em flagrante por terem importado, transportado e adquirido dolosamente 11.535 (onze mil quinhentos e trinta e cinco) gramas (11 tabletes) de cocaína.

Nas mesmas condições de tempo e lugar os policiais militares lograram em prender em flagrante o paciente NELSON RUBENS CABALHEIRO DE SOUZA, juntamente com Fábio França de Souza e Ademir Felix da Cruz por terem introduzido em território nacional grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, adquiridos no Paraguai, em desacordo com a legislação aduaneira vigente, iludindo o pagamento de tributos federais.

Do exame dos autos verifico no decorrer do inquérito policial havia suspeita de que o paciente estava envolvido com o delito de tráfico de drogas. Todavia, ao final da instrução o d. Delgado de Polícia Federal concluiu que pela negativa desta hipótese (fls. 65/76).

Diante dos fatos, o Ministério Público Federal denunciou o paciente tão-somente pela prática dos delitos de contrabando, descaminho e violação de direito autoral.

O pedido de liberdade provisória (nº 2009.60.02.005374-7) foi indeferido (fls. 63/64).

Pelo que se depreende das informações prestadas pela autoridade coatora, a denúncia ainda não foi recebida, uma vez que em 24/12/2009 foi expedido mandado de notificação para apresentação da defesa prévia no prazo de 10 (dez) dias e até o presente momento os autos encontram-se aguardando o término do referido prazo.

Compulsando os autos verifico que não restou comprovado o alegado constrangimento ilegal.

Ao contrário do que alega o impetrante os autos indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados no autos de prisão em flagrante e no corpo da denúncia.

Importante ressaltar que se trata de esquema organizado de contrabando de mercadorias estrangeiras, haja vista o grande volume de mercadorias apreendidas, entre elas cigarros (1.005 pacotes), CD'S piratas de gravações diversas (179), e aparelhos celulares (09) e carregadores (03).

Da mesma forma, consoante mostra a certidão de antecedentes criminais acostada à fl. 21 o paciente possui vários processos que, não obstante estejam "baixados", mostra pelo menos a princípio, que o paciente tem personalidade voltada para o crime. Desse modo, ante a possibilidade de voltar a delinquir, a prisão, por ora, deve ser mantida.

Outrossim, as condições favoráveis do paciente (residência fixa e atividade lícita), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Ressalte-se, ainda, que eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a ser aplicada, em caso de condenação, somente será estipulada pelo magistrado sentenciante, com observância dos critérios objetivos descritos no artigo 59 do Código Penal, não sendo possível antecipar a circunstâncias judiciais do paciente.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Intime-se.

Remetam-se os autos ao relator sorteado no primeiro dia útil após o término do plantão.  
São Paulo, 29 de dezembro de 2.009.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044824-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONEL JOSE FREIRE  
PACIENTE : NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : LEONEL JOSE FREIRE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
CO-REU : FABIO FRANCA DE SOUZA  
: HENRIQUE FELIX DA CRUZ  
: ADEMIR FELIX DA CRUZ

No. ORIG. : 2009.60.02.005329-2 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Ratifico integralmente a decisão de fls. 106/107 que indeferiu a liminar postulada.

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044825-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONEL JOSE FREIRE  
PACIENTE : FABIO FRANCA DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : LEONEL JOSE FREIRE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
CO-REU : NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA  
: HENRIQUE FELIX DA CRUZ  
: ADEMIR FELIX DA CRUZ

No. ORIG. : 2009.60.02.005329-2 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Leonel José Freire em favor de **FÁBIO FRANÇA DE SOUZA**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão em flagrante nos autos do inquérito policial nº 2009.60.02.005329-2, distribuído à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - 5ª Subseção de Ponta Porã/SM - que apura a prática dos delitos descritos nos artigos 334, caput, e §1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal c.c. artigo 3º, do Decreto Lei nº 399/98, e ainda artigo 184, §2º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a r. decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente se baseou unicamente em indícios de participação do paciente em organização criminosa, tendo o magistrado de primeiro grau se limitado a acompanhar a manifestação do Ministério Público Federal;

b) não há nos autos qualquer indício de que o paciente participa de organização criminosa, tampouco pratica tráfico ilícito de entorpecentes;

c) tem bons antecedentes, residência fixa, profissão definida;

d) a prisão do paciente é ilegal e não se justifica, pois ainda que reste comprovado, no decorrer da instrução processual, seu envolvimento na prática dos delitos de descaminho, contrabando e violação de direito autoral, as sanções aplicáveis na espécie são suscetíveis de transação penal.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 81/82.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 21 e na madrugada do dia 22 de novembro de 2009, os denunciados Henrique Felix da Cruz e Ademir Felix da Cruz foram presos em flagrante por terem importado, transportado e adquirido dolosamente 11.535 (onze mil quinhentos e trinta e cinco) gramas (11 tabletes) de cocaína.

Nas mesmas condições de tempo e lugar os policiais militares lograram em prender em flagrante o paciente FÁBIO FRANÇA DE SOUZA, juntamente com Nelson Rubens Cabalheiro de Souza e Ademir Felix da Cruz por terem introduzido em território nacional grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, adquiridos no Paraguai, em desacordo com a legislação aduaneira vigente, iludindo o pagamento de tributos federais.

Do exame dos autos verifico no decorrer do inquérito policial havia suspeita de que o paciente estava envolvido com o delito de tráfico de drogas. Todavia, ao final da instrução o d. Delgado de Polícia Federal concluiu que pela negativa desta hipótese (fls. 65/76).

Diante dos fatos, o Ministério Público Federal denunciou o paciente tão-somente pela prática dos delitos de contrabando, descaminho e violação de direito autoral.

O pedido de liberdade provisória (nº 2009.60.02.005374-7) foi indeferido (fls. 58/60).

Pelo que se depreende das informações prestadas pela autoridade coatora, a denúncia ainda não foi recebida, uma vez que em 23/12/2009 foi expedido mandado de notificação para apresentação da defesa prévia no prazo de 10 (dez) dias e até o presente momento os autos encontram-se aguardando o término do referido prazo.

Compulsando os autos verifico que não restou comprovado o alegado constrangimento ilegal.

Ao contrário do que alega o impetrante os autos indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados no autos de prisão em flagrante e no corpo da denúncia.

Outrossim, importante ressaltar que se trata de esquema organizado de contrabando de mercadorias estrangeiras, haja vista o grande volume de mercadorias apreendidas, entre elas cigarros (1.005 pacotes), CD'S piratas de gravações diversas (179), e aparelhos celulares (09) e carregadores (03).

Por fim, ressalto que as condições favoráveis do paciente (bons antecedentes, residência fixa e atividade lícita), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esta razão, por ora, considero prematura a soltura do paciente.

Ressalte-se, ainda, que a eventual possibilidade de transação penal somente será concedida, pelo d. magistrado "a quo" com observância dos critérios legais da Lei nº 9.099/95, não sendo possível antecipar a sua aplicabilidade.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Intime-se.

Remetam-se os autos ao relator sorteado no primeiro dia útil após o término do plantão.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044825-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LEONEL JOSE FREIRE  
PACIENTE : FABIO FRANCA DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : LEONEL JOSE FREIRE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
CO-REU : NELSON RUBENS CAVALHEIRO DE SOUZA  
: HENRIQUE FELIX DA CRUZ  
: ADEMIR FELIX DA CRUZ

No. ORIG. : 2009.60.02.005329-2 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Ratifico integralmente a decisão de fls. 102/103 que indeferiu a liminar postulada.

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.99.036165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : NICOLAS ELIAS HADDAD  
: SAMIR ELIAS EL HADDAD  
: RIAD ELIAS HADDAD

ADVOGADO : PAULO EDUARDO SOLDA e outro

No. ORIG. : 98.01.02723-1 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal, em face da r.sentença absolutória de fls. 432/438, proferida nos autos da ação penal destinada a apurar a prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, imputado aos apelados NICOLAS ELIAS HADDAD, SAMIR ELIAS EL HADDAD e RIAD ELIAS HADDAD.

Compulsando os autos, observo que o Ministério Público Federal foi intimado da sentença no dia **23/10/2008** - quinta-feira (fl. 439/verso), tendo interposto o presente recurso no dia 29/10/2008 - quarta-feira (fl. 441).

Dessa forma, o presente recurso é **intempestivo**, haja vista que o termo final para sua interposição ocorreu no dia **28/10/2008 (terça-feira)**, conforme dispõe o artigo 593, "caput", do Código de Processo Penal.

Por oportuno, anoto que a Portaria CA 427, de 09/10/2007, expedida pela Presidência do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em seu artigo 3º transferiu para o dia 27/10/2008 (segunda-feira) a comemoração do Dia do Servidor Público, prevista originalmente para o dia 28/10/2008.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste C. Tribunal, não conheço do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, porque manifestamente intempestivo.

Com as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem oportunamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.06.001440-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
DESPACHO  
Fls. 285/286 e 290:

**Intime-se a defensora do apelante, para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.  
Após, encaminhe-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça contrarrazões e parecer em expediente conjunto, se assim entender pertinente.**

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000312-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS  
PACIENTE : ROBERTO MONTE SERRAT DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009670-5 1 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROBERTO MONTE SERRAT DA SILVA**, preso em flagrante delito no curso da investigação capitaneada pela Polícia Federal - a denominada **Operação Laio** - pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, ao entendimento de que os requisitos para a sua concessão não foram satisfatoriamente demonstrados e de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar do paciente aduzindo:

- a) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- b) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória (ocupação lícita, inexistência de antecedentes criminais e residência fixa).

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está assim fundamentada:

*"No decorrer dessa investigação, chegou-se à identificação do acusado como um dos membros da comunidade virtual sendo este, posteriormente, preso em flagrante no decorrer da operação para cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo, considerando possuir armazenado em computador apreendido em sua residência fotos e vídeos de conteúdo pornográfico, o que configura o delito previsto no artigo 241-B da Lei n 8.069/90.  
Atente-se para o laudo de constatação inicial juntado às fls. 55/59 dos autos do inquérito policial de nº*

*2009.61.04.009670-5, para se ter uma idéia da extensão e gravidade da conduta.*

*A atividade laboral comprovada - o investigado é sargento da polícia militar - denota que sua conduta deveria pautar-se pela legalidade e moralidade compatíveis e necessárias com sua função, o que não se verifica no presente caso. Além de ser preso em flagrante pelo delito de competência da Justiça Federal, como acima delineado, foram lavrados, ainda, flagrante por tráfico de drogas e porte ilegal de armas, cuja competência já foi declinada à Justiça Estadual. Ademais, em que pese a função exercida pelo agente, não foram juntados aos autos suas folhas de antecedentes. No entanto, verifico que a ausência de antecedentes criminais, e comprovação de residência e emprego fixos, por si só, não são autorizadores da concessão da liberdade provisória, conforme entendimento jurisprudencial.*

*No presente caso, a gravidade do delito e a necessidade de coibir que novos fatos como estes se perpetuem, justificam a prisão cautelar como garantia da ordem pública. O risco social verifica-se plenamente quando aquele que tem dever para protegê-la, envolve-se em delitos que se revestem de gravidade e periculosidade. Indefiro, portanto, o pedido de liberdade provisória formulado às fls. 02/16."*

Não vislumbro o menor vestígio do alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

No presente caso, a Polícia Federal apurou, a partir da quebra do sigilo telemático, dados do perfil dos usuários suspeitos de incursão na pornografia envolvendo vítimas menores, os endereços dos IPs utilizados, provedores de acesso e respectivos titulares.

Com a identificação dos possíveis envolvidos, foi expedido mandado de busca e apreensão no endereço do paciente - e sargento da Polícia Militar - e oportunidade em que este, em tese, foi flagrado ao armazenar em seu computador imagens de crianças e adolescentes em cenas pornográficas e de sexo explícito.

Diante deste quadro, o MM. Juízo *a quo* considerou suficientemente demonstrados os indícios de autoria e materialidade delitiva, entendendo necessária a prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública.

É certo que a prisão cautelar fundamentada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social.

Entendo que a gravidade concreta do delito perpetrado e a periculosidade do agente justificam a medida constritiva para a garantia da ordem pública.

O delito imputado ao paciente é grave pois pressupõe o abuso sexual e outras sevícias contra crianças e adolescentes que, por estarem em peculiar condição de desenvolvimento, demandam a atuação direta do Estado para garantir a sua proteção integral.

Recorde-se que se trata de conduta objetivamente repulsiva, que conta com o repúdio da comunidade internacional, sendo certo que no decorrer da chamada "Operação Laio" desencadeada pela Polícia Federal inicialmente na cidade de Campinas/SP foram localizados 11 supostos pedófilos no Brasil, distribuídos por quatro Estados da Federação, além de 60 outros, distribuídos pelos Estados Unidos, Alemanha, Inglaterra, França, Canadá, Austrália, Marrocos, Bolívia, México, Bélgica, China, Colômbia, Croácia, Espanha, Holanda, Itália, Noruega, Portugal, Romênia, Suécia, Suíça, Tailândia e Venezuela.

Como se vê, o paciente supostamente estava envolvido em rede internacional de pedofilia, o que demonstra não só a gravidade do fato como a periculosidade dos envolvidos.

É evidente e de clareza solar que se o paciente for solto poderá reincidir clandestinamente na prática delitiva além de conluir-se com os outros integrantes da comunidade virtual para conturbar a colheita da prova.

Cumprir observar, outrossim, que quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão o paciente, integrante da Polícia Militar, também foi flagrado pela prática, em tese, de outros dois delitos (*tráfico de entorpecentes e porte ilegal de armas*), o que acentuada propensão para o crime e descaso para com a ordem pública que, na condição de policial estadual, tinha o dever legal de resguardar, sendo inconcebível desconsiderar que quem exerce função de sargento da Polícia Militar, com vencimentos pagos pelo povo, revela desprezo pela comunidade quando se envolve em práticas delitivas cujos vestígios de materialidade são evidentes tanto que acabou detido em situação de **flagrante próprio**.

Por outro lado, como bem assinalou o MM. Juízo *a quo* ao indeferir o pedido de liberdade provisória, o paciente não demonstrou satisfatoriamente o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício visto que não foi comprovada a inexistência de antecedentes criminais.

Mesmo que assim não fosse, oportuno destacar que condições favoráveis do paciente (ocupação lícita e residência fixa) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 94.615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009; HC nº 98.916/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 1/12/2009.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002193-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
: RENATO MARQUES MARTINS  
: CLAUDIA M S BENASCONI  
: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO  
PACIENTE : LI KWOK KUEN reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
CODINOME : LEE KWOK KWEN  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RENATO LI  
: ANDRE MAN LI  
: MARCELO MAN LI  
: MARCIO DE SOUZA CHAVES  
: EDSON APARECIDO REFULIA  
: LEE LAP FAI  
: LEE MEN TAK  
: WAI YI  
: VIRGINIA YOUNG  
No. ORIG. : 2009.61.81.010296-5 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LI KWOK KUEN, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto há excesso de prazo na instrução criminal.

Prestadas as informações pelo impetrado.

Relatados, decido.

O paciente foi preso preventivamente, pois, apurou-se provável sua participação em organização criminosa especializada no contrabando de produtos oriundos da China, com destino ao comércio ilegal por lojistas da região da Rua 25 de Março, região central de São Paulo, bem como para outras regiões do país.

Com efeito, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, que envolve vários réus, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depreende-se da informação prestada pelo impetrado.

Ademais, a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Dizendo noutro giro, excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo vários réus aos quais são imputadas várias condutas com variada capitulação, é natural e inevitável que sua instrução seja mais demorada do que aquela realizada numa demanda onde a um só acusado é imputada uma única conduta.

Mas se apesar desta demora a instrução processual está tendo andamento, se não há pura e simples paralisação, se o prazo se estende porque muitos são os acusados com diferentes defensores e, conseqüentemente, muitas são as defesas preliminares a se apresentar, se numerosas são as testemunhas de acusação e defesa a serem ouvidas em cidades diferentes, bem como se se faz necessária toda uma miríade de diligências diversas, interrogatórios, intimações e apresentação de alegações finais de todas as várias partes; somente existe excesso de prazo se entre cada um destes atos medeia interstício temporal desarrazoado.

Mas se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

*"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciadas quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002461-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

PACIENTE : RICARDITO MOTA reu preso

ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNIO

CODINOME : IGOR ENRIQUE ROMERO LUNA

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

No. ORIG. : 2009.61.19.004795-5 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Junte-se cópia de carta supostamente escrita pelo paciente, endereçada ao Juízo impetrado, e por este encaminhada via e-mail.
2. Considerando-se o teor do documento, intime-se a impetrante para manifestar-se sobre o relatado pelo paciente.
3. *Ad cautelam*, oficie-se à Defensoria Pública da União para indicar Defensor a fim de atuar nos interesses do paciente.
4. Após, cls.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002981-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : NELSON DONADEL  
PACIENTE : NELSON DONADEL  
ADVOGADO : EWERTON BELLINATI DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : ATAIDE CAPISTRANO FREITAS  
No. ORIG. : 2008.60.06.001380-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ewerton Bellinati da Silva e Wilson Carlos Marques em favor de **Nelson Donadel**, por meio do qual objetivam o sobrestamento da ação penal nº 2008.60.06.001380-0 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 149, parágrafo 2º; artigo 203 e 297, parágrafo 4º, na forma do artigo 29, todos do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) o paciente firmou Termo de Ajustamento de Conduta, no qual ficou consignado que cumprindo a empresa integralmente as disposições do termo, ficará isenta de qualquer responsabilidade, quer judicial, quer extrajudicial.
- b) considerando que o paciente cumpre regularmente o TAC nº 043/2007, a ação penal deve ser trancada, por ausência de justa causa.
- c) a denúncia é inepta, por não descrever a suposta conduta criminosa do paciente, mas apenas mencionar a sua qualidade de sócio-proprietário da empresa.
- d) o crime de falsificação de documento público atribuído ao paciente é atípico, uma vez que deixar de registrar empregado não é crime.
- e) a denúncia não aponta os fatos que configuram o crime descrito no artigo 149 do Código Penal, mas tão somente irregularidades trabalhistas.
- f) os funcionários não foram violentados, nem submetidos a regime de servidão por dívidas e sequer impedidos de deixar o trabalho.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 26 de março de 2007 foi realizada fiscalização pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego na Destilaria Centro Oeste Iguatemi Ltda. e na fazenda Cachoeirinha, ambas de propriedade do paciente **Nelson Donadel**, tendo sido constatada a existência de 554 (quinhentos e cinquenta e quatro) trabalhadores laborando na colheita de cana em condições "*extremamente degradantes, com grave e iminente risco de acidente de trabalho, circunstância que gerou a interdição total do alojamento e das frentes de trabalho no corte da cana*".

A denúncia descreve, ainda, que entre os trabalhadores havia vários indígenas acomodados em um alojamento sem portas e janelas, com ventilação ambiente precária, em beliches amontoados, com as roupas de cama sujas e rasgadas. Relata que o local comporta no máximo 90 (noventa) trabalhadores, todavia, alojava mais de 150 (cento e cinquenta).

Narra a exordial que não havia instalações sanitárias, fixas ou móveis, nem água potável fresca. Pelo que foi constatado, "o cortador de cana trazia sua própria garrafa térmica de casa, uma vez que o empregador não a fornecia, ou quando disponibilizava, cobrava R\$ 20,00 (vinte reais) pelo vasilhame. Quando acabava a água das garrafas, os trabalhadores eram obrigados a reabastecê-las com a água armazenada em um caminhão pipa que ficava exposto ao sol, fazendo com que a água ficasse muito quente e completamente inadequada para o consumo humano, circunstância que contribui para deixar os trabalhadores mais expostos às doenças (fl. 109)."

Consta também que o intervalo para almoço era de 10 (dez) a 15 (quinze) minutos, no chão, sob o sol a pino. Segundo o parquet federal "grande parte dos trabalhadores laborava sem os Equipamentos de Proteção Individual, tais como botas, caneleiras, chapéu de aba larga, óculos de proteção e luvas, essenciais para a atividade de corte de cana-de-açúcar na qual os trabalhadores ficam expostos a picadas de insetos ou animais peçonhentos, ferimentos com instrumentos cortantes. Outra informação digna de nota, e que demonstra o total desprezo pela dignidade humana por parte dos denunciados, está no fato de que Nelson Donadel possuía em estoque alguns equipamentos de proteção individual, contudo, somente fornecia aos empregados mediante pagamento (ex: as botas custavam R\$ 47,00 - quarenta e sete reais), como se não fosse obrigação do empregador em oferecer, gratuitamente, os equipamentos (fl. 113)."

A denúncia revela, por fim, que os trabalhadores eram submetidos a uma jornada de trabalho de aproximadamente 10 (dez) horas diárias, sem recebimento de hora-extra, tendo sido constatado que 48 (quarenta e oito) trabalhadores estavam sem qualquer tipo de registro na carteira de trabalho.

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afasto a alegação de inépcia.

Por outro lado, o fato do paciente ter firmado o Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho não impede a propositura da ação penal.

Com efeito, quando a cláusula 5ª do termo prevê que "cumprindo a empresa integralmente as disposições do presente termo, não haverá qualquer tipo de responsabilização (quer judicial, quer extrajudicial) da empresa por parte do Ministério Público do Trabalho no que se refere às situações objeto de fiscalização", se refere à responsabilização judicial na área cível, uma vez que o cumprimento do TAC esvazia o interesse processual de eventual ação civil pública ou outra providência judicial acerca de interesses difusos ou coletivos, já que a empresa cumpriu com as obrigações de fazer e pagou o valor referente à indenização moral, o que não interfere na área penal.

Nesse sentido:

**STJ - HABEAS CORPUS - 82911 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE DATA:15/06/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ACEITAÇÃO DE SURSIS PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.**

(...) 2. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

3. A estreita via eleita 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.

4. A assinatura do termo de ajustamento de conduta não obsta a instauração da ação penal, pois esse procedimento ocorre na esfera administrativa, que é independente da penal.

5. Ordem denegada.

**STJ - RHC - 21469 - Relator(a) JANE SILVA - QUINTA TURMA - DJ DATA:05/11/2007 - Ementa: RHC - CRIME AMBIENTAL - ACEITAÇÃO DE SURSIS PROCESSUAL-INDICIAMENTO POSTERIOR AO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA JÁ REALIZADO. POSSIBILIDADE DE SEU CANCELAMENTO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ÁREAS DE ATUAÇÃO DIVERSAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - EXAME DA MATÉRIA DE**

**MÉRITO. REVOLVIMENTO DE PROVAS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**(...) A assinatura do termo de ajustamento de conduta não impede a instauração da ação penal, pois esta ocorre em área de atuação diversa.**

No que tange ao delito de falsificação de documento público, esta Primeira Turma já decidiu que a ausência de registro em CTPS configura o aludido crime (HC 200503000266810).

Ressalte-se, por fim, que em sede de cognição sumária não é possível aferir se os trabalhadores eram violentados, física ou psicologicamente, submetidos a regime de servidão por dívidas, dentre outras alegações que só poderão ser efetivamente comprovadas no curso da instrução criminal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00024 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002982-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ATAIDE CAPISTRANO FREITAS

PACIENTE : ATAIDE CAPISTRANO FREITAS

ADVOGADO : EWERTON BELLINATI DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

CO-REU : NELSON DONADEL

No. ORIG. : 2008.60.06.001380-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ewerton Bellinati da Silva e Wilson Carlos Marques em favor de **Ataide Capistrano Freitas**, por meio do qual objetivam o sobrestamento da ação penal nº 2008.60.06.001380-0 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 149, parágrafo 2º e artigo 203, na forma do artigo 29, todos do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) a empresa firmou Termo de Ajustamento de Conduta, no qual ficou consignado que o cumprimento integral das disposições do termo, a isenta de responsabilização, quer judicial, quer extrajudicial.

b) considerando que o TAC nº 043/2007 vem sendo cumprido regularmente, a ação penal deve ser trancada, por ausência de justa causa.

c) o paciente não é proprietário da empresa, mas apenas empregado, portanto, não pode figurar como réu no processo crime.

d) a denúncia é inepta, uma vez que não descreve a suposta conduta criminosa do paciente.

e) a denúncia não aponta os fatos que configuram o crime descrito no artigo 149 do Código Penal, mas apenas irregularidades trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 26 de março de 2.007 foi realizada fiscalização pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego na Destilaria Centro Oeste Iguatemi Ltda. e na fazenda Cachoeirinha, ambas de propriedade de Nelson Donadel e sob a gerência de **Ataide Capistrano Freitas**, tendo sido constatada a existência de 554 (quinhentos e cinquenta e quatro) trabalhadores laborando na colheita de cana em condições *"extremamente degradantes, com grave e iminente risco de acidente de trabalho, circunstância que gerou a interdição total do alojamento e das frentes de trabalho no corte da cana"*.

A denúncia descreve, ainda, que entre os trabalhadores havia vários indígenas acomodados em um alojamento sem portas e janelas, com ventilação ambiente precária, em beliches amontoados, com as roupas de cama sujas e rasgadas. Relata que o local comporta no máximo 90 (noventa) trabalhadores, todavia, alojava mais de 150 (cento e cinquenta).

Narra a exordial que não havia instalações sanitárias, fixas ou móveis, nem água potável fresca. Pelo que foi constatado, *"o cortador de cana trazia sua própria garrafa térmica de casa, uma vez que o empregador não a fornecia, ou quando disponibilizava, cobrava R\$ 20,00 (vinte reais) pelo vasilhame. Quando acabava a água das garrafas, os trabalhadores eram obrigados a reabastecê-las com a água armazenada em um caminhão pipa que ficava exposto ao sol, fazendo com que a água ficasse muito quente e completamente inadequada para o consumo humano, circunstância que contribui para deixar os trabalhadores mais expostos às doenças (fl. 109)."*

Consta também que o intervalo para almoço era de 10 (dez) a 15 (quinze) minutos, no chão, sob o sol a pino. Segundo o parquet federal *"grande parte dos trabalhadores laborava sem os Equipamentos de Proteção Individual, tais como botas, caneleiras, chapéu de aba larga, óculos de proteção e luvas, essenciais para a atividade de corte de cana-de-açúcar na qual os trabalhadores ficam expostos a picadas de insetos ou animais peçonhentos, ferimentos com instrumentos cortantes. Outra informação digna de nota, e que demonstra o total desprezo pela dignidade humana por parte dos denunciados, está no fato de que Nelson Donadel possuía em estoque alguns equipamentos de proteção individual, contudo, somente fornecia aos empregados mediante pagamento (ex: as botas custavam R\$ 47,00 - quarenta e sete reais), como se não fosse obrigação do empregador em oferecer, gratuitamente, os equipamentos (fl. 113)."*

A denúncia revela, por fim, que os trabalhadores eram submetidos a uma jornada de trabalho de aproximadamente 10 (dez) horas diárias, sem recebimento de hora-extra, tendo sido constatado que 48 (quarenta e oito) trabalhadores estavam sem qualquer tipo de registro na carteira de trabalho.

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afasto a alegação de inépcia.

Por outro lado, o fato da empresa ter firmado o Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho não impede a propositura da ação penal.

Com efeito, quando a cláusula 5ª do termo prevê que *"cumprindo a empresa integralmente as disposições do presente termo, não haverá qualquer tipo de responsabilização (quer judicial, quer extrajudicial) da empresa por parte do Ministério Público do Trabalho no que se refere às situações objeto de fiscalização"*, se refere à responsabilização judicial na área cível, uma vez que o cumprimento do TAC esvazia o interesse processual de eventual ação civil pública ou outra providência judicial acerca de interesses difusos ou coletivos, já que a empresa cumpriu com as obrigações de fazer e pagou o valor referente à indenização moral, o que não interfere na área penal.

Nesse sentido:

*STJ - HABEAS CORPUS - 82911 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE  
DATA: 15/06/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO.  
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO  
IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E  
PENAL. ACEITAÇÃO DE SURSIS PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.*

*(...) 2. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.*

*3. A estreita via eleita 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.*

**4. A assinatura do termo de ajustamento de conduta não obsta a instauração da ação penal, pois esse procedimento ocorre na esfera administrativa, que é independente da penal.**

**5. Ordem denegada.**

STJ - RHC - 21469 - Relator(a) JANE SILVA - QUINTA TURMA - DJ DATA:05/11/2007 - Ementa: RHC - CRIME AMBIENTAL - ACEITAÇÃO DE SURSIS PROCESSUAL-INDICIAMENTO POSTERIOR AO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA JÁ REALIZADO. POSSIBILIDADE DE SEU CANCELAMENTO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ÁREAS DE ATUAÇÃO DIVERSAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - EXAME DA MATÉRIA DE MÉRITO. REVOLVIMENTO DE PROVAS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

*(...) A assinatura do termo de ajustamento de conduta não impede a instauração da ação penal, pois esta ocorre em área de atuação diversa.*

No que tange à legitimidade do paciente para figurar no pólo passivo da demanda, importante observar, que o sujeito ativo do crime descrito no artigo 149 do Código Penal pode ser qualquer pessoa, embora, em regra, seja o empregador e seus prepostos.

Assim, tendo em vista que os depoimentos das testemunhas confirmaram que o paciente arregimentava e era responsável pelos trabalhadores e por alguns foi reconhecido até mesmo como empregador, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Por fim, considerando a existência de indícios veementes da prática dos delitos descritos na denúncia, a ação penal deve prosseguir para que os fatos sejam devidamente apurados.

Segundo Guilherme de Souza Nucci a finalidade da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 10.803/2003 foi *"atacar o grave problema brasileiro do trabalho escravo, muito comum em fazendas e zonas afastadas dos centros urbanos, onde trabalhadores são submetidos a condições degradantes de sobrevivência e de atividade laborativa, muitos sem a remuneração mínima estipulada em lei, sem os benefícios da legislação trabalhista e, o que é pior, levados a viver em condições semelhantes a dos escravos, de triste memória na nossa história. E na atual redação do tipo penal do art. 149 não mais se exige, em todas as suas formas, a união de tipos penais como sequestro ou cárcere privado com maus tratos, bastando que siga a orientação descritiva do preceito primário. Destarte, para reduzir uma pessoa a condição análoga à de escravo pode bastar submetê-la a trabalhos forçados ou jornadas exaustivas, bem como a condições degradantes de trabalho."* (Código de Processo Penal Comentado, 9ª edição, RT, 2009).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00025 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003038-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
: DENISE PROVASI VAZ

PACIENTE : THEREZA DE JESUS BUTTI ABBUD

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2002.61.81.000102-9 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Sergio Altieri de Moraes Pitombo e Denise Provasi Vaz em favor de THEREZA DE JESUS BUTTI ABBUD, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal

de São Paulo/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 2002.61.81.000102-9, por meio do qual se apura a suposta prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 do Código Penal.

Sustentam os impetrantes o manifesto constrangimento ilegal impingido à paciente, ao argumento da ocorrência da prescrição, da inépcia da denúncia e da ausência de justa causa para instauração da ação penal.

Alegam os impetrantes que a paciente foi denunciada como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, à vista da divergência entre sua movimentação financeira e os valores dos rendimentos declarados à Receita Federal, nos anos-calendário de 1998 a 2001.

Sustentam os impetrantes a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, considerando que o crime é material, que se consuma com o vencimento do prazo para o recolhimento do tributo, bem como considerando a redução do prazo prescricional, dado que a paciente contar com mais de setenta anos de idade.

Argumentam os impetrantes que o processo administrativo e a posterior inscrição da dívida ativa constituem atos da Administração visando a cobrança do tributo não recolhido ou reduzido, não havendo fundamento lógico ou legal para vincular a consumação do delito à atuação da Administração.

Arguem os impetrantes a inépcia da denúncia, por ausência de descrição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

Argumentam que tendo em vista que o auto de infração se baseia em presunção legal, é imprescindível a indicação de quais informações a paciente teria deixado de comunicar à Receita Federal. Afirmam que movimentação bancária não significa receita tributável e que a ausência da descrição detalhada dos fatos impede a defesa da paciente.

Argumentam ainda a ausência de justa causa para a ação penal, dado que a denúncia foi baseada apenas no procedimento administrativo, não tendo sido instaurado o competente inquérito policial. Asseveram que a atuação administrativa baseia-se na presunção de que os créditos havidos na conta corrente consistiriam em rendas não declaradas, mas que tal presunção é inadmissível sob o aspecto criminal.

Alegam ainda a falta de justa causa à vista da ausência de laudo pericial nas contas correntes e declarações da paciente, não estando comprovada a materialidade delitiva.

Em consequência, requerem, liminarmente, o sobrestamento da ação penal e a consequente suspensão da audiência de oitiva das testemunhas e interrogatório da paciente, designada para o dia 11.02.2010. Ao final, pretendem a concessão da ordem, com a declaração da extinção da punibilidade. Subsidiariamente, requerem o trancamento da ação penal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Não vislumbro, em princípio, presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência.

**Quanto à arguição de ocorrência da prescrição**, não assiste razão aos impetrantes.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo e, em consequência, dispõe que a pendência do processo administrativo, por iniciativa do contribuinte, suspende o curso da prescrição da ação penal.

Na mesma linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, e melhor explicitando-o, esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem se posicionado no sentido de que o recurso administrativo que impede a instauração da ação penal por crime de sonegação fiscal é aquele que ataca a própria existência do crédito tributário: HC 2004.61.06.007731-7 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 22/03/2005 pg.278; HC 2005.03.00.094687-0 - Relator Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 16/05/2006 pg.193.

Como consequência do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal - com relação ao qual ressalvo minha posição pessoal - forçoso é reconhecer que o termo inicial da prescrição, no caso de crime contra a ordem tributária de sonegação mediante omissão de declaração, em que tenha havido lançamento de ofício do tributo, não pode ser a data em que a declaração deveria ter sido efetuada, ou a data em que o tributo deveria ter sido recolhido, mas sim a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Com efeito, se o crime é material, e a sua materialidade somente resta configurada quando da constituição definitiva do crédito tributário, conclui-se que este é o momento da consumação do delito, antes do qual a ação penal não pode ser intentada, e não há como cogitar-se do início do prazo prescricional.

Nesse sentido situa-se a orientação do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: STF - 1ª Turma - HC 83414-RS - Rel.Min. Joaquim Barbosa - DJ 23.04.2004 p.24; STF - 2ª Turma - HC 84092-CE - Rel.Min. Celso de Mello - DJ 03.12.2004 p.50; TRF da 3ª Região - ACR 2002.61.81.002314-1 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJU 16/01/2008 pg.388.

No caso dos autos, é imputada à paciente a conduta de haver suprimidos tributos mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias, relativas à sua movimentação financeira - aplicações e depósitos bancários de origem não comprovada em sua declaração de Imposto de Renda dos anos-calendário 1998 a 2001, ocasionado a lavratura do auto de infração em 13.11.2003 (cfr. fl. 15).

Segundo a denúncia, o montante tributário suprimido, acrescido de juros e mora, corresponde a R\$ 11.601.089,07 (onze milhões, seiscentos e um mil, oitenta e nove reais e sete centavos) valor este consolidado em outubro de 2003 (cfr. fl. 15).

Narra a denúncia que a paciente impugnou administrativamente o crédito tributário, obtendo a exoneração de parte do tributo e da multa com a exclusão da tributação relativa a transferência entre contas da mesma titularidade. O crédito tributário remanescente restou definitivamente constituído em 28.01.2009.

Dessa forma, no presente caso, não há como considerar-se, como sustentam os impetrantes, que o termo inicial do prazo prescricional seja o prazo final para a o recolhimento do tributo relativo à declaração de ajuste de imposto de renda do ano-base de 1998 a 2001.

Com efeito, conforme relata a denúncia (fl. 16), o crédito tributário foi definitivamente constituído em 28.01.2009, data em que o delito se consumou, e portanto, o termo inicial do prazo prescricional.

O crime tipificado no artigo 1º da Lei 8.137/90 prevê pena de reclusão de dois a cinco anos, o que implica em um lapso prescricional, em função da pena máxima em abstrato, de doze anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Assim, não consumou-se a prescrição da pretensão punitiva, pois entre a data da consumação do delito (28.01.2009, fl. 16) e a do recebimento da denúncia (20.07.2009, fl. 36), causa interruptiva nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Penal, não transcorreu prazo superior a doze anos. Tampouco transcorreu tal prazo da data do recebimento da denúncia até o presente momento.

Sustentam os impetrantes que a paciente conta com mais de setenta anos, devendo incidir a regra do artigo 115 do Código Penal. Contudo, a impetração veio desprovida de qualquer elemento que indique a data de nascimento da paciente.

Ainda que se considere que a paciente conta com mais de setenta anos, não se operou a prescrição, dada a inocorrência do transcurso do prazo de seis anos entre os marcos acima apontados.

**Quanto à arguição de inépcia da denúncia**, também não assiste razão aos impetrantes.

A paciente foi denunciada nos autos da ação penal nº 2002.61.81.000102-9, como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 do Código Penal.

A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal:

*Trata-se de delito de supressão ou redução de tributos mediante omissão de informações e prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias, praticado pela denunciada, tendo em vista a divergência apurada ente sua efetiva movimentação financeira e os valores dos rendimentos declarados por ela à Receita Federal, relativamente aos anos-calendário 1998 a 2001.*

*Consta do Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 441/444 que a contribuinte recebeu, ao longo dos anos-calendário 1998 a 2001, diversos depósitos em contas bancárias de sua titularidade, mantidas junto aos bancos Bradesco, Tricury e Sudameris, no valor de R\$ 17.527,085,94 (conforme extratos bancários juntados às fls. 49/200, 248 e 351/402), cuja origem não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea.*

*Desta forma, restou caracterizada a materialidade do delito, diante da omissão em declarar rendimentos ao Fisco, caracterizada pela existência dos valores creditados em contas de depósito ou investimento mantidas em instituições financeiras, cuja origem não pôde ser comprovada, mediante documentação hábil e idônea, ocasionando a lavratura, em 13/11/2003, do auto de Infração acostado às fls. 479/482.*

*A autoria, por seu turno, também é incontroversa. Toda a documentação do procedimento administrativo fiscal, que culminou com o Auto de Infração supramencionado, foi de conhecimento da denunciada, que procurou impugná-la, sendo certo que, em se tratando de crédito tributário, referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, não há dúvida de que a responsabilidade pela prestação correta das informações à autoridade fazendária é do contribuinte.*

*Destarte, não constando os referidos valores na Declaração de Ajuste Anual da denunciada, a qual se declarou isenta pra os anos-calendário 1998 e 199 e deixou de apresentar declaração quanto aos anos-calendário 2000 e 2001 (fl. 442), e tendo sido os mencionados depósitos realizados em contas bancárias de sua titularidade, quedou cabalmente comprovada a autoria do crime contra a ordem tributária.*

*O montante tributário suprimido, acrescido de juros de mora e multas, soma R\$ 11.601,089,07 (onze milhões, seiscentos e um mil, oitenta e nove reais e sete centavos), valor este consolidado em, outubro de 2003.*

*Ressalte-se, contudo, que, conforme decisões administrativas da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (fls. 692/704) e do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 719/778), a contribuinte foi exonerada do pagamento de tributo e multa no valor de R\$ 2.146.009,29 (fl. 704), em decorrência da exclusão da tributação relativa a transferências entre contas da mesma titularidade, na forma preconizada pelo artigo 42, §3º, inciso I, da Lei nº 9.430/96. O crédito tributário remanescente restou definitivamente constituído após o trânsito em julgado da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pela contribuinte contra o julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes, ocorrido em 28/01/2009 (fl. 717).*

*O procedimento foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União e encontra-se em cobrança judicial (fl. 804), sem notícia de pagamento ou parcelamento.*

*Assim, restou evidente que a denunciada suprimiu tributos (IRPF), mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias, relativas à sua movimentação financeira - aplicações e depósitos bancários de origem não comprovada.*

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, estabelece a base de cálculo do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza como sendo "o montante, real, arbitrado, ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

De outro lado, a Lei 9.430/96 prevê a possibilidade de a renda arbitrada fundar-se em depósitos bancários efetuados em conta do contribuinte, sem a demonstração da origem dos recursos:

#### *Depósitos Bancários*

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Assim, o lançamento por arbitramento é válido, tanto para fins tributários, como para fazer prova da materialidade do crime de sonegação fiscal.

Com efeito, a prova da materialidade do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 é justamente a prova do lançamento e constituição definitiva do crédito tributário.

É a autoridade tributária que detém competência para verificar a compatibilidade as declarações prestadas pelo contribuinte com a movimentação financeira revelada em suas contas correntes e concluir pela necessidade de lançamento do tributo.

Nesse sentido é o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, proferido no HC 81.611/SP, onde firmou-se a natureza material do crime contra a ordem tributária e a competência privativa da autoridade tributária par ao lançamento, conforme resta claro dos seguintes excertos do voto do E. Relator:

"(...)

*43. A tese de ser crime material ou de resultado o do art. 1º da L. 8.137/90, de outro lado, parece assente na doutrina pátria.*

(...)

*91. Assim, no caso, trata-se, na verdade, de não usurpar a competência privativa da Administração para o ato de constituição do crédito tributário (CTN, art. 142), sujeito ele mesmo, de resto, ao controle judicial de sua validade, quando se lhe anteponha pretensão de direito subjetivo violado do contribuinte."*

No caso concreto, a autoridade fazendária procedeu à verificação da movimentação financeira da paciente e apurou incompatibilidade entre os valores declarados no Imposto de Renda dos anos calendários 1998 a 2001 e os movimentados em contas bancárias, não tendo a paciente logrado comprovar à origem dos montantes não informados. Assim, a fiscalização culminou com a lavratura do Auto de Infração em 13.11.2003 (cfr. fls. 15).

Conforme descrito na denuncia, a paciente apresentou impugnação administrativa perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em São Paulo, bem como junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, obtendo apenas a exclusão da tributação relativa transferência entre contas da mesma titularidade, sendo que o crédito tributário remanescente restou definitivamente constituído após o transito em julgado da decisão que inadmitiu o recurso especial, em 28.01.2009

A materialidade, portanto, restou cabalmente comprovada. Repita-se que, no crime contra a ordem tributária, a materialidade do delito se prova mediante a prova da constituição definitiva do crédito tributário, referente à omissão da renda tributável.

Não é necessário que se promova a juntada aos autos dos documentos bancários que embasaram o levantamento da fiscalização tributária, pois estes documentos não são a prova da materialidade do crime.

Assim, se a autoridade tributária verifica a incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e a renda declarada, e promove o lançamento, apontado a omissão de renda, não é de se exigir que o Ministério Público Federal aponte qual a natureza da renda omitida.

Não há como ter o lançamento como válido para fins tributários, mas não válido para fins penais, porque baseado em presunção legal e não em "fatos imponderáveis por natureza".

Seria demais exigir-se que a Acusação investigue e descubra a natureza da renda omitida pelo réu - se tais depósitos foram provenientes de trabalho assalariado, de trabalho sem vínculo empregatício, de aluguéis ou de outros rendimentos de capitais.

É certo que o Juiz penal não está vinculado à autoridade administrativa e pode, diante de prova em sentido contrário, convencer-se de que a movimentação financeira do contribuinte não constitui renda e, portanto, não obstante estar o crédito tributário definitivamente constituído, entender que não houve sonegação.

Contudo, tal análise é de ser feita na ação penal, por ocasião do julgamento, após a instrução criminal.

**Da alegação de falta de justa causa da ação penal, por ausência de prévio inquérito policial:** não procede a alegação.

O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para elucidação de fato revestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias, e os indícios de autoria.

Trata-se, pois, de atividade informativa preliminar e embasadora da *opinio delicti* para a propositura da ação penal, sem implicar em exercício do *ius accusationis* estatal. Sua instauração constitui múnus público da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de eventual requisição ministerial ou judicial.

Tratando-se de mera peça informativa, a instauração de inquérito policial pode ser dispensável, caso o Ministério Público Federal, titular da ação penal, entender como suficientes os elementos constantes em quaisquer peças informativas, como por exemplo as representações fiscais para fins penais, para a formação de sua *opinio delicti*. No sentido da dispensabilidade do inquérito policial para o oferecimento da denúncia, já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal:

... SEGUNDA PRELIMINAR. CONSTATAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DE CRIMES. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INVESTIGAÇÕES NÃO CONCLUÍDAS. ÓBICE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DO RELATÓRIO POLICIAL. PEÇA DISPENSÁVEL PARA EFEITO DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. 1. Se o titular da ação penal entende que há indícios mínimos de autoria e materialidade dos fatos tidos como criminosos, ele pode oferecer a denúncia antes de concluídas as investigações. A escolha do momento de oferecer a denúncia é prerrogativa sua. 2. O relatório policial, assim como o próprio inquérito que ele arremata, não é peça indispensável para o oferecimento da denúncia. (...) STF, Pleno, Inq 2245/MG - Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.08.2007, DJe 08.11.2007

**Quanto à alegação de falta de justa causa por ausência de laudo pericial**, a comprovar a materialidade delitiva, também não assiste razão aos impetrantes.

Conforme demonstrado acima e descrito na denúncia, a materialidade delitiva restou comprovada mediante a prova da constituição definitiva do crédito tributário, decorrente da omissão de renda tributável.

Estas provas dispensam qualquer outro exame pericial, que "in casu" revela-se absolutamente desnecessário. Não empresto ao artigo 158 do Código de Processo Penal - CPP interpretação de caráter absoluto, pois a sistemática do referido código é a da liberdade dos meios de prova (artigo 155) e o do livre convencimento motivado (artigo 157). Assim, o artigo 158, que constitui exceção, por vincular-se ao arcaico sistema das provas legais, merece interpretação restritiva, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

E, especificamente no que se refere ao crime de sonegação fiscal, é entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que o exame de corpo de delito é dispensável: STF - 2a Turma - RHC 56508-SP - DJ 22.09.1978 p.405; STJ - 6a Turma - HC 17771-SE - DJ 05.11.2001 p.145.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao DD. Juízo impetrado, que deverão ser prestadas no prazo de cinco dias. Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00026 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003537-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : JONAS MARZAGAO  
: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
: ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO  
PACIENTE : DORELINA FERREIRA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
CO-REU : ADIEL JOCIMAR PEREIRA  
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS  
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI  
: CHIDIEBERE INNOCENT UZOR  
: LUIS CLAUDIO NASCIMENTO  
: ANDRE LUIZ NASCIMENTO  
: LUIZ ANTONIO DA SILVA  
: ARNALDO FELIX  
: RICARDO ALVES  
: AMILTON DE CARVALHO  
: DIEGO BEZERRA DA SILVA  
: IRANI JOSE FRANCISCO

: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL  
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS  
: PAULO SILVA PEREIRA  
: JOSE ROBERTO NUNES  
: CESAR GOMES

No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 10.02.2010, com pedido de liminar, em favor de DORELINA FERREIRA DOS SANTOS, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/São Paulo, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta o impetrante, que este *writ* não é reiteração dos anteriores, pois a ilegalidade da prisão cautelar, se confirmou após o interrogatório da paciente, desaparecendo os motivos que ensejaram a prisão preventiva.

Relatados, decido.

Conforme depreende-se da inicial, as alegações do impetrante já foram deduzidas em outro Habeas Corpus (nº 2009.03.00.025519-2), no qual esta 1ª Turma, em 15.09.09, por unanimidade, julgou extinto o processo sem análise do mérito por ser reiteração de anterior HC (nº 2009.03.00.010544-3) no qual se denegou a ordem - conforme consta do Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal).

A paciente foi denunciada pela suposta prática dos delitos descritos no art. 33, *caput* c/c art. art. 40, incs. I, II, III, e VII, todos da lei nº 11.343/06, pois em sede de inquérito policial, apurou-se seu possível envolvimento em organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.

Na mesma oportunidade, pugnou o *parquet* federal pela decretação da prisão preventiva da paciente, em razão da necessidade de garantia da ordem pública, prisão esta que foi decretada pela autoridade impetrada em 13.03.09. Contudo, quando do cumprimento do Mandado de Prisão, a autoridade policial, após cinco dias de diligências, não localizou a paciente, o que demonstrou estar a mesma foragida.

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

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

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

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar da paciente, para garantir a ordem pública, portanto, a conduta delitiva imputada teria sido perpetrada valendo-se de sua atividade profissional, ao expor que no dia 29.06.07, na carga do voo SA206, da South African Airways, houve remessa de 51,6Kg de cocaína apreendida no aeroporto de Johannesburg, África do Sul. A Paciente, na qualidade de Auditora Fiscal da Receita Federal, após cancelar por duas vezes a parametrização no "canal vermelho", possibilitou a remessa da mercadoria parametrizada para o "canal verde", com a efetiva exportação da droga para a África do Sul.

Trata-se, portanto, da apuração de fatos perpetrados quando a paciente estava no exercício da especial função e qualificação profissional por ele detida. Solto, estará exposto ao mesmo meio e mesmos estímulos, bem como terá acesso aos mesmos recursos empregados para a prática dos fatos a ele imputados, situação clássica descrita pela doutrina como ensejadora da custódia processual para tutela da ordem pública.

Seu comparecimento ao interrogatório em nada muda a situação da paciente, pois não traz qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória, neste momento, bem como não foi a premissa condutora para o indeferimento do benefício, como fundamentado pelo Juízo impetrado ao expor que *ao longo da instrução processual, mormente após os interrogatórios dos acusados e oitiva das testemunhas de acusação, constata-se que ainda permanecem presentes os*

*requisitos autorizadores da prisão preventiva, uma vez que ainda persistem indícios de autoria em relação aos denunciados, bem como há prova da materialidade delitiva. (...) Ademais, há que se ter maior cautela com relação aos acusados DORELINA FERREIRA DOS SANTOS e AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS, devido ao fato de que ambos permaneceram foragidos por grande lapso temporal, apresentando-se à Justiça somente em 18/12/09, o que gerou atraso na instrução do feito. (fs. 29).*

Destaque-se ainda que a impetração não veio instruída, sequer, com o conteúdo do depoimento prestado pela paciente perante o Juízo do feito principal, o que uma vez mais, reforça a tese de que todos os motivos elencados na decisão que decretou sua custódia permanecem intocados.

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

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

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

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, no caso, o fato da paciente ser Auditora Fiscal, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações da autoridade impetrada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00027 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003866-3/SP  
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : THIAGO RINHEL ACHE  
PACIENTE : JOAO PAULO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : THIAGO RINHEL ACHÊ  
CODINOME : BAIANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : VINICIUS LOPES FERNANDES  
No. ORIG. : 2009.61.02.012108-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Thiago Rinhel Achê em favor de JOÃO PAULO DOS SANTOS, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos do inquérito policial nº 2009.61.02.012108-1. Consta da impetração que João Paulo dos Santos está sendo investigado pela prática do delito previsto no artigo 155, §4º, I, do Código Penal, nos autos do inquérito policial nº 2009.61.02.012108-1.

Sustenta o impetrante inexistir indício de que o paciente tenha participado do crime sob investigação e que a justificativa apresentada pela autoridade impetrada para a decretação da prisão preventiva é a de que "(...) o paciente é pessoa conhecida dos meios policiais".

Aduz o impetrante que não estão presentes os fundamentos da prisão preventiva, da preservação da ordem pública, garantia da instrução processual e da aplicação da lei penal.

Assevera o impetrante inexistir fato concreto indicativo de que o paciente voltará a delinquir, tentará se evadir do distrito da culpa ou atrapalhará a produção probatória.

Afirma o impetrante que o paciente é trabalhador, possui residência fixa, o delito em apuração não é grave e tampouco foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Alega que a prisão cautelar é incompatível com a imposição de pena privativa de liberdade em regime aberto e a substituição por restritivas de direitos, o que aconteceria se houvesse condenação do paciente.

Em consequência, requer o impetrante, liminarmente, a revogação da prisão preventiva; ao final, a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro constrangimento ilegal impingido ao paciente. A decisão que decretou a prisão preventiva restou vazada nos seguintes termos:

(...)

*Da decretação da Prisão Preventiva:*

*O pedido de decretação da prisão preventiva de João Paulo dos Santos, a exemplo daquele de Vinícius Lopes Fernandes funda-se na garantia da ordem pública.*

*Conforme consta João Paulo dos Santos teria sido preso em flagrante delito na cidade de Leme/SP, por tentativa de furto, com emprego de arrombamento em prejuízo da CEF.*

*Impõe ressaltar que João Paulo dos Santos, vulgo "baiano", é pessoa conhecidíssima nos quadros policiais, inclusive, por diversos crimes desta natureza. Ademais, já foi preso anteriormente na companhia de Vinícius (fls. 78), sendo que restou absolvido e foi posto em liberdade em meados do ano passado.*

*Com o advento da liberdade concedida a João Paulo dos Santos e os demais integrantes da quadrilha, COINCIDENTEMENTE começaram diversos arrombamentos em caixas eletrônicos.*

(...)

*A análise dos autos nos autoriza salientar estar evidente a participação de João Paulo dos Santos na quadrilha de Vinícius Lopes Fernandes, que também é integrada por Mauro Luiz da Silva Júnior e Bruna Fernandes. Tal quadrilha mentaliza e executa os diversos arrombamentos dos caixas eletrônicos na nossa região.*

*(...) No caso em tela, o pedido de decretação da prisão preventiva funda-se na garantia da ordem pública.*

*Da análise do caso concreto, extrai-se que o averiguado João Paulo dos Santos, na companhia de outros indivíduos, vem executando reiteradas práticas criminosas com o mesmo modus operandi, colocando em risco a população e desordenando a ordem pública.*

*Resta pois, comprovado cuidar-se de custódia extremamente necessária para garantia da ordem pública, razões pelas quais acolho os fundamentos do Ministério Público Federal para deferir o requerimento formulado pela autoridade policial.*

*Ante o exposto, usando das prerrogativas conferidas pelo art. 311 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de João Paulo dos Santos (...), atualmente preso em flagrante delito na cidade de Leme/SP, como garantia da ordem pública, e o faço com fulcro nos arts. 312 e 313, do Código de Processo Penal.*

A motivação apresentada não se revela plausível para a custódia cautelar de João Paulo, relativa ao fato imputado nos autos do inquérito policial nº 2009.61.02.012108-1.

Com efeito, a fundamentação apresentada pela autoridade impetrada aponta **ausência** de indícios de autoria quanto ao paciente porquanto, ao que transparece do texto da decisão impugnada, os principais motivos para a prisão preventiva é o fato de o paciente ser conhecido nos meios policiais e que arrombamentos de caixas eletrônicos teriam sido realizados após a soltura do paciente, por ter sido absolvido em anterior processo-crime; bem assim o fato de ter sido preso em flagrante pelo mesmo tipo de delito, que - frise-se - não é investigado nestes autos.

Por certo tais motivações não traduzem sequer indícios do envolvimento de João Paulo em arrombamentos de caixas eletrônicos, após sua soltura em virtude de absolvição em processo-crime.

Ademais, a continuidade de arrombamento de caixas eletrônicos na região de Ribeirão Preto/SP do mesmo *modus operandi* utilizado pela quadrilha do co-investigado Vinícius, não leva à ilação de que o paciente esteja envolvido nos fatos delituosos listados na Portaria da autoridade policial de fls. 13/14.

Tampouco o fato do paciente ter sido preso em flagrante pelo mesmo tipo de delito não pode justificar, por si só, esteja ele envolvido nas demais ocorrências investigadas no inquérito policial em questão.

Não constato da análise do quadro fático delineado nesta impetração a indicação de elemento concreto e palpável pela autoridade impetrada da participação do paciente nos fatos delituosos elencados pela autoridade policial.

Por outro lado, pode-se vislumbrar quanto ao co-investigado Vinícius, somente para fins de comparação, que a decisão da prisão preventiva deste tem amparo em provas colhidas, como identificação de Vinícius por testemunhas, na compra

de materiais que serviram, em tese, para a prática de arrombamentos; a anotação de placas de carros utilizados por Vinícius na data das compras dos materiais e também de veículo encontrado nos fundos da agência bancária furtada, registrados em nome da irmã de Vinícius; etc.

No entanto, quanto ao paciente nada de concreto se extrai, apenas conjecturas incapazes de sustentar o decreto de prisão preventiva.

Pelo exposto, **defiro o pedido de liminar** para revogar a prisão preventiva do paciente, diante da falta de indícios de autoria quanto a ele, no tocante aos fatos apurados no inquérito policial nº2009.61.02.012108-1, sem prejuízo da continuidade das investigações.

Comunique-se para cumprimento.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada e, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Nro 3049/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.005750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOSE ABRAAO DE SA

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO JACOB

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.00083-5 A Vr SAO VICENTE/SP

Desistência

Homologo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 197.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

DESPACHO

Vistos, etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 427/30, junte, previamente, o requerente procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
SUCEDIDO : COLUMBIA TRISTAR HOME VIDEO DO BRASIL LTDA

DESPACHO

1. Fls. 400/416: Manifeste-se a União.  
2. Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelada a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.001646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro  
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro  
APELANTE : TEMPO AUTOMOVEIS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro  
: AUREO APARECIDO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. Tendo em vista a petição de fls. 136, intime-se o Dr. Áureo Aparecido de Souza a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, sob pena de não ter o pedido analisado.  
2. Manifeste-se, outrossim, acerca do interesse no prosseguimento do recurso interposto nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.61.05.005909-6 (apenso).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.003544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 197/246: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.  
Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.  
Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR). Oportunamente, arquivem-se os autos. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro  
SUCEDIDO : COLUMBIA TRISTAR HOME VIDEO DO BRASIL LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. Fls. 143/162: Manifeste-se a União.  
2. Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.038234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE GARÇA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA (Int.Pessoal)  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo MUNICÍPIO DE GARÇA contra ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando afastar a exigência de manutenção de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos do impetrante, bem como desconstituir as multas lavradas pelo impetrado com base neste fundamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via mandamental para a solução da lide. Entendeu pela inexistência, nos autos, de elementos que permitam inferir que as unidades de saúde em tela atendem o requisito estabelecido na Súmula n. 140 do extinto TFR, ou seja, possuem menos de 200 (duzentos) leitos. Assim, concluiu que o mandado de segurança é inadequado para a apreciação de tal questão.

Apela o impetrante, sustentando a desnecessidade de manutenção de um profissional farmacêutico, pois a atividade desenvolvida nos dispensários de medicamentos existentes nas Unidades de Saúde consiste apenas no atendimento à prescrição médica com repasse ao paciente do medicamento devidamente identificado e previamente preparado pela indústria farmacêutica, não se enquadrando nas atividades privativas do farmacêutico.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é lícito ao relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Assiste razão ao apelante quando afirma ser desnecessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Embora tenha o Magistrado de Primeiro Grau fundamentado a sentença na Súmula n. 140 do extinto TFR, observa-se que a presente lide versa a respeito da necessidade ou não da presença de responsável técnico farmacêutico nas Unidades de Saúde municipais.

Ademais, a questão atinente à aludida súmula não foi objeto do pedido formulado na inicial do *writ*, nem constou dos Termos de Intimação/Auto de Infração lavrados pelo CRF.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

De fato, da análise da legislação supra verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"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. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

*(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)*

*"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".*

*(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)*

No caso em espécie, os Termos de Intimação/Auto de Infração lavrados pelo CRF (fls. 13/19) indicam como ramo de atividade do impetrante a "farmácia privativa", o que condiz com o conceito de dispensário de medicamentos descrito no artigo 4º da Lei n. 5.991/1973.

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria nº 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei nº 5.991/73. E o próprio Decreto 3.181/99, que regulamentou a Lei nº 9.787/99, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.003696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HEANLU IND/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO  
Fls. 255: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VINAGRE CASTELO LTDA  
ADVOGADO : AIRTON SEBASTIAO BRESSAN  
: REINALDO ANTONIO BRESSAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00331-4 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 247/250, intime-se o Dr. Reinaldo Antonio Bressan a fim de que:

- a) comprove a alteração da denominação social da embargante de Vinagre Castelo Ltda. para Castelo Participações e Administração de Bens S/A;
  - b) providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023831-9/SP

APELANTE : ALMIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referente à "gratificação por liberalidade".

O Juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinto o feito, sem exame do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade coatora, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, o que ensejou apelo da impetrante, tendo a Turma dado provimento ao recurso, para anular a r. sentença, devendo ser outra proferida, com o exame do mérito.

Em novo julgamento, a r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma da r. sentença para a concessão da ordem, alegando, em suma, que o valor recolhido possui caráter indenizatório e, portanto, não poderia sujeitar-se ao imposto de renda, pelo que legítima a exclusão fiscal postulada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 14.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;**

e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "gratificação por liberalidade" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação por liberalidade".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.003265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TRANSPORTES BEIRA RIO DE PIRACICABA LTDA  
ADVOGADO : GISELE ANDRÉA PACHARONI CÓRDOBA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para o percentual de 20%, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em substituição ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69. Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) anistia ou inexigibilidade de débitos tributários de pequeno valor; (2) ocorrência da prescrição; (3) inconstitucionalidade da COFINS; e (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, requerendo a reforma da r. sentença, para restabelecer a multa tal como aplicada.

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

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência

#### **(1) O valor irrisório da execução**

A propósito, cumpre destacar que sobre a questão da extinção de executivos fiscais, por valor ínfimo, esta relatoria tem adotado a seguinte fundamentação (AC nº 1999.61.06.010651-4):

*"Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Turma e da Seção de Direito Público desta Corte, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.*

*A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003, p. 674:*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.** 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

*O Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre o alcance da legislação, com distinção clara entre as hipóteses de suspensão com arquivamento provisório e de extinção do processo executivo, verbis:*

- RESP nº 332354, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.12.02, p. 320: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).** 1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso da FAZENDA provido."

A Turma firmou reiterados precedentes no mesmo sentido:

- AC nº 2000.61.02008667-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 09.10.02, p. 499: "**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.** I - Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. II - Apelação provida."

- AC nº 93.03.101612-2, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.** I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 1999.61.02009922-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 31.10.01, p. 767: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. VALOR ÍNFIMO. MP 1.973/2000. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.** 1. Dispõe a Medida Provisória n.º 1973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição. 2. Apelação provida."

Na espécie, cabe considerar que a Portaria MF nº 49, de 01.04.04, revogou os preceitos equivalentes das Portarias MF nº 248/00 e 289/97, porém estabeleceu critérios objetivos para a sua incidência, assim é que dispôs que incidiria somente a partir de sua publicação, não alcançando, pois, os executivos em curso, mesmo porque restou disciplinada tão-somente a não-propositura de ações, e não a extinção das ajuizadas. A equiparação ou a extensão do tratamento de uma para outra hipótese, além de violar o texto da norma específica, incide em manifesta contrariedade aos princípios extraídos dos precedentes, citados na transcrição, tanto da 2ª Seção, como de suas Turmas, inclusive a 3ª, indicativos de que são inconfundíveis as situações objetivas de não-ajuizamento, de arquivamento provisório e de extinção de execuções fiscais, porque cada qual gera uma dada solução normativa própria, que não pode, assim, ser estendida, por disposição judicial, em supressão ao regime legal de cada espécie.

## **(2) A inoccorrência da prescrição**

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da

*prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **09.02.96** e **10.01.97** (f. 12/9), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **23.11.99** (f. 10), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

### **(3) A constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91**

O recurso é manifestamente improcedente no tocante à preconizada inexigibilidade da COFINS, instituída pela LC nº 70/91, uma vez que a constitucionalidade do tributo restou proclamada pela Suprema Corte, com efeito *erga omnes* e vinculante, no julgamento da ADECON nº 1, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.95, p. 88, com acórdão assim ementado:

*"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º, 9º (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS. - A delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos limites da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar. - improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº. 70/91 (COFINS). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 10, bem como das expressões "a contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei não extingue as atuais fontes de custeio da seguridade social" contidas no artigo 9º, e das expressões "esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Cabe destacar que, no controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, o processo tem natureza objetiva e, pois, agrega diferenciais expressivos em relação às ações próprias da jurisdição ordinária. Neste sentido, é que não se cogita, nesta modalidade de jurisdição constitucional - concentrada e abstrata -, de interesse subjetivo e, na mesma linha, de causa de pedir como condicionantes e limites ao provimento judicial.

A pronúncia de inconstitucionalidade, que acarreta a declaração de nulidade da lei ou ato normativo, excluindo-a do ordenamento jurídico, tem caráter definitivo, assim como a pronúncia de constitucionalidade, na ação declaratória, uma vez que dotada de eficácia vinculante, impedindo que a matéria seja rediscutida nas instâncias ordinárias.

Tal estabilização do ordenamento jurídico é adquirida em virtude justamente da plena cognição que possui a Suprema Corte no exercício da jurisdição constitucional, abstrata e concentrada, a significar que a pronúncia de constitucionalidade ou inconstitucionalidade é efetuada, sempre, a partir do exame de todos os fundamentos constitucionais, invocados ou não na ação.

Sendo assim, conforme consagrado na doutrina e na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, resta evidente que, sob qualquer aspecto constitucional que seja, a invocação da inconstitucionalidade da COFINS, após o julgamento proferido na ADECON nº 1, revela-se manifestamente improcedente.

### **(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida."** (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)**

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

(5) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 de 04.09.09: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. "** (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroactio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

**(6) A substituição do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 pela verba honorária de 10%, sob a alegação de reduzida sucumbência**

A r. sentença, por ter acolhida a redução da multa de 30 para 20%, considerou que houve reduzida sucumbência da "embargada" e, por conseqüência, afastou a aplicação do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, substituindo-o pela verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Todavia, o equívoco encontra-se na premissa, porquanto a redução da multa de 30 para 20% importou em acolhimento parcial dos embargos, mas em parcela mínima, sendo que a execução fiscal foi declarada válida na sua maior extensão, impondo a confirmação da sucumbência da embargante, com a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, à luz da Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.003448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CALCADOS ZELAS FRANCA LTDA e outros

: OSWALDO YAMAMOTO

: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com extinção do feito, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, a confissão de dívida, ocorrida com a adesão ao parcelamento, interrompe o prazo prescricional; (2) o artigo 174 do CTN previa que somente a citação pessoal feita ao devedor interromperia a prescrição, porém a Lei Complementar nº 118/2005 alterou esse dispositivo, estabelecendo como causa interruptiva da prescrição o despacho do juiz que determina a citação; e (3) mesmo aplicada a sistemática anterior à Lei Complementar nº 118/2005, observa-se que teria ocorrido a interrupção da prescrição com a citação válida, retroagindo à data da propositura da demanda, com a aplicação da Súmula nº 106/STJ.

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

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

- *RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

- *AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."*

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "**Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.**" 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) **regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional** (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.07.1997. 10. **A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.** 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do

*crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei*

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.07.95** e **10.01.97** (f. 4/14), tendo sido a execução fiscal proposta em 15.10.01. Ocorre que, em 18.03.97 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 21.02.01 (f. 98), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **21.02.01** até a propositura da execução fiscal em **15.10.01** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.21.000981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RESISTENCIA ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA

PARTE RE' : PEDRO PAULO PEREIRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra "sentença" que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio da empresa-executada, e determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de sócio de empresa-executada, com a sua exclusão, e prosseguimento da execução fiscal em relação à pessoa jurídica, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 732.567, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. 3. Agravo Regimental não provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos em apenso (2001.61.21.003725-2 e 2001.61.21.003730-6).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.23.002146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALLSTIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
: OTAVIO AUGUSTO JULIANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 101/103, intime-se o Dr. Otávio Augusto Juliano e Dr. Silvio Luiz de Toledo Cesar a fim de que providenciem instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
SUCEDIDO : AGIP DO BRASIL S/A  
: AGIP DISTRIBUIDORA S/A  
: CIA SAO PAULO DE PETROLEO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.41308-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 314/317, intime-se o Dr. Carlos Soares Antunes a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOAO ANTONIO GARCIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 114/115.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.002648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA  
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 93: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.004034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUPPORT LINE COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro  
: EDUARDO MACHADO PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelaram os embargantes, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (3) ilegitimidade do sócio minoritário Eduardo Machado Pereira para figurar no pólo passivo da execução fiscal, aduzindo que o inadimplemento não se enquadra na descrição do artigo 135, III, do CTN; e (4) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

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

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, não prospera. Com efeito, a executada, na inicial dos embargos, apenas protestou pela genérica produção de todos os meios de prova e, na fase seguinte, intimada a especificar as provas (f. 74), com a respectiva justificativa, ficou-se inerte (f. 76), operando-se, portanto, a preclusão do direito invocado, pelo que não se pode cogitar de cerceamento de defesa, estando perfeitamente respaldada a aplicação, na espécie, do disposto no parágrafo único do artigo 17 da LEF.

A propósito, cumpre destacar a posição adotada pela Turma, no julgamento da AC nº 2002.61.82.043120-3, de minha relatoria, DJF3 de 29.07.08, a revelar o momento e o alcance da preclusão, em casos que tais, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Afastada a carência de ação, decretada pela sentença, vez que presente, no caso concreto, o interesse processual em defender-se o contribuinte da ação de execução fiscal, através de embargos, pois o parcelamento foi efetuado em momento anterior, tendo sido rescindindo para a cobrança do remanescente, donde a pertinência do direito à impugnação do valor executado. Afastado o impedimento processual vislumbrado, como acima destacado, é possível, em face do § 3º do artigo 515 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/01, apreciar diretamente o mérito da ação. 2. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa, quando, intimada a especificar as provas que pretende produzir, com a respectiva justificativa, em face do protesto genérico formulado na inicial - que, per si, acarretaria a preclusão do direito invocado -, deixa a embargante, ainda, transcorrer in albis o prazo assinalado: aplicação do parágrafo único do artigo 17 da LEF."**

## **(2) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal**

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido."** (g.n.)

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

*"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.*

*Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."*

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

## **(3) A questão da responsabilidade tributária do embargante**

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples**

*inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"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).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

É certo, ainda, que é ônus da parte exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito mencionado, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da responsabilidade tributária com base naquele dispositivo, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.02.09).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 18 e 184), devendo ser mantido o sócio EDUARDO MACHADO PEREIRA no pólo passivo, vez que exercia a gerência e a representação da sociedade (f. 23 e 28), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006).

#### **(4) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: *"O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência adotada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.005723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA

ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 158, intime-se a Dra. Débora Romano a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.012536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : ITAPETI MATERIAL ELETRICO INDL/ LTDA

ADVOGADO : JOSE HUMBERTO DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 117/118: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FASAL S/A COM/ E IND/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS

ADVOGADO : LEONARDO DE SOUZA LOPES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.06099-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 255/256, intime-se o Dr. Leonardo de Souza Lopes a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.011338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE  
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP  
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI  
APELADO : 2N ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário por 2N Engenharia Ltda. em face de SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, SESI - Serviço Social da Indústria e INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições ao SESI, nos termos Decreto-Lei n. 9.403/1946 e ao SENAI, conforme Decreto- Lei n. 6.246/1944, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente com parcelas vincendas e arrecadadas pelo INSS, com a devida correção monetária (Valor da causa R\$ 38.662,98 em 28/4/2003).

Na inicial, a autora alega exercer como atividade econômica a prestação de serviços no ramo da construção civil, sendo tributada de acordo com o regime específico dessa categoria econômica de empresas, estando, inclusive, sujeita ao recolhimento do ISS e não do IPI, devido pela categoria econômica de indústria, não estando obrigada a recolher as contribuições ao SESI e ao SENAI, que devem ser recolhidas apenas pelas indústrias.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, determinando aos réus que se abstenham de exigir a obrigação relativa à contribuição devida ao SESI e SENAI, bem como se abstenham de aplicar sanções ante o não recolhimento, autorizando a compensação dos valores já recolhidos com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS, devendo ser aplicados os critérios fixados pelos Provimentos 24 e 26 da E. Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região, no cômputo dos juros e correção monetária, aplicando-se juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Condenou, ainda, os réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelam o SESI e o SENAI, alegando, em síntese, em seus recursos, que as empresas de construção civil são contribuintes das exações em comento, pois a construção civil é considerada ramo da indústria.

Recorre também o INSS, requerendo a improcedência do pedido, tendo em vista a regularidade da exação.

A parte autora recorre adesivamente, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que a compensação seja exercida sem as limitações impostas pela Lei n. 8.212/91, bem como para determinar a incidência de correção monetária nos termos da inicial e de juros de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido.

Com contrarrazões da parte autora, do SESI e do SENAI, subiram os autos.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Para melhor compreensão da questão posta, transcrevo, a seguir, algumas disposições das normas instituidoras das contribuições ao SESI e ao SENAI, respectivamente.

DECRETO-LEI N. 9.403/1946:

Art. 1º Fica atribuído à Confederação Nacional da Indústria encargo de criar o Serviço Social da Indústria (SESI), com a finalidade de estudar planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país ,e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico e o desenvolvimento do espírito de solidariedade entre as classes.

Art. 2º O Serviço Social da Indústria, com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, será organizado e dirigido nos termos de regulamento elaborado pela Confederação Nacional da Indústria e aprovado por Portaria do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de Maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins. DECRETO-LEI N. 4.048 /1942:

Art. 1º Fica criado o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

Art. 2º Compete ao Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários organizar e administrar, em todo o país, escolas de aprendizagem para industriários.

Parágrafo único. Deverão as escolas de aprendizagem, que se organizarem, ministrar ensino de continuação e do aperfeiçoamento e especialização, para trabalhadores industriários não sujeitos à aprendizagem.

Art. 3º O Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários será organizando e dirigido pela Confederação Nacional da Indústria.

Art. 4º Serão os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem. De imediato, assinalo que tais normas foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição da República de 1988 que dispõe:

"Art. 240 - Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal assentou estarem em pleno vigor as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho pertinentes à organização sindical, especificamente os artigos 511, 570 e 577 (RMS n. 21305/DF - Distrito Federal, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 17/10/1991, Tribunal Pleno, DJ 29/22/1991, pág. 17326).

Assim, da análise da legislação de regência, verificamos que o fato determinante do recolhimento das contribuições ao SESI e ao SENAI pelas empresas industriais é o seu enquadramento no plano sindical, conforme disposto no art. 570 e discriminação do quadro referido no art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Sobre o tema, a jurisprudência do E. STJ é firme, no sentido de que as empresas de construção civil têm caráter industrial de acordo com o Plano da Confederação Nacional da Indústria, no anexo do art. 577 da CLT, recepcionado pela Constituição Federal, portanto, e sujeitam-se à contribuição ao SESI e ao SENAI, como ilustram os arestos à frente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMPRESAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI/SENAI. ENQUADRAMENTO COMO EMPRESAS INDUSTRIAIS.*

(...)

2. (...) Não obstante é assente que no contrato social da empresa ser a mesma de natureza industrial, fato corroborado pela doutrina do tema: "O caráter industrial da construção civil é hoje pacificamente reconhecido no Brasil, tanto assim, que a Lei 4.864/65, ao criar medidas de estímulo à indústria da construção civil, legitimou o aspecto técnico e o econômico, o que mais tarde foi reafirmado pelo Decreto nº 66.079/70, que ao instituir grupo de trabalho para estudar e propor medidas e normas regulamentares dos diferentes ângulos da indústria da construção civil, tomou-a no sentido amplo e determinou na comissão de representantes de entidades de classe de Engenheiros e Arquitetos, e de firmas construtoras em geral (...) As próprias entidades sindicais que representam a Indústria da construção civil, têm porfiado em manter nítida essa distinção (atividade técnica e econômica), e a Consolidação das Leis do Trabalho enquadra a construção civil entre as "Indústrias da Construção e do Mobiliário". (Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, 3ª edição).

3. Ainda que ad eventum fosse conhecido o recurso, aplicar-se-ia à matéria o julgado no Resp. 431.347/SC, decidido à unanimidade pela Seção, na medida em que **a vinculação da recorrente ao SESI e ao SENAI decorre dos Decretos Leis nºs 4048 e 9403 que fixaram como sujeitos passivos as indústrias integrantes do Plano da Confederação Nacional da Indústria, no anexo do art. 577 da CLT, recepcionado pela Constituição Federal, conforme jurisprudência da Excelsa Corte e do STJ, no sentido de que:**

"(...)

4. As empresas de construção civil são entidades inequivocamente industriais, quer à luz do contrato social, quer por força do seu enquadramento na CNI (Confederação Nacional das Indústrias).

(...)

9. Nada obstante, a vinculação da construção civil ao SESI e SENAI data de cerca de 60 anos. A circunstância da recorrente recolher ISS não a socorre como fundamento para afastamento das contribuições devidas ao SESI/SENAI. Os tributos são distintos, cada um com seu fundamento de validade específico na Constituição Federal e, ademais, não são excludentes entre si.

(...).

11. A Primeira Turma no RESP 244.903/CE, relator Ministro Garcia Vieira, esposou entendimento de que a atividade de construção civil pode se classificar como atividade industrial.

(...)

(RESP - 524239, Processo: 200300701815, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/12/2003, DJ: 01/03/2004, página: 135, destaquei)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS. ÁREA DE ATUAÇÃO DA SUDENE. PEDIDO DE REDUÇÃO DO IRPJ EM 50% DENEGADO. EMPRESA DA CONSTRUÇÃO CIVIL. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO CARÁTER INDUSTRIAL DA ATIVIDADE. PRECEDENTES DESTES SODALÍCIO.**

*Como bem elucida a recorrente, segundo o saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles, in Direito de Construir, Editora Revista dos Tribunais, "a indústria da construção civil é uma atividade transformadora que, conjugando materiais distintos e coordenando operações diversas, compõem novas estruturas e obtém novos efeitos plásticos, que caracterizam a construção moderna."*

*A Primeira Turma no REsp 244.903/CE, Relator Ministro Garcia Vieira, esposou entendimento de que a atividade de construção civil pode se classificar como atividade industrial.*

*Considerando que a autora é empresa prestadora de serviços do ramo da indústria da construção civil, inclusive montagens industriais e engenharia consultiva, está abrangida pelo quadro da Confederação Nacional da Indústria no Grupo n. 3 - Ministério do Trabalho, o que a torna contribuinte do adicional ao SEBRAE, bem como da contribuição para o SESI/SENAI.*

*(RESP 656568, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 05/10/2004, DJ 14.03.2005, página 299, destaquei)*

*Na mesma direção, cito julgados desta Corte:*

**"CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É A CONSTRUÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE DAS EXAÇÕES.**

*1. Constitucionalidade da contribuição ao SESI/SENAI em face da Constituição de 1937. Recepção pela Carta Magna de 1988.*

*2. Dispensável o requisito da referibilidade direta com o contribuinte pois o benefício almejado com os recursos oriundos (finalidade social) conduz à efetividade do princípio constitucional da solidariedade.*

*3. As empresas de cujo objeto social é a construção civil estão sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI/SENAI. (precedentes desta Turma).*

*4. Apelação improvida."*

*(AMS - 280793, Sexta Turma, Rel. Lazarano Neto, j. 24/10/2007, DJU: 30/11/2007, página: 761, destaquei)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUTÊNTICO JULGAMENTO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE. DISCUSSÃO EM TORNO DOS EFEITOS CONCRETOS DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O SENAI, SESI E SENAC. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.**

*(...)*

*3. O Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que não é exigível lei complementar para a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico como a do SENAR (Lei 8.315/91 c/c art. 62 do ADCT), SENAI, SESI e SENAC (ART. 240 da CF)."*

*(AMS 134150, PROC.93.03.077206-7, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, julgado: 25/07/2007, destaquei)*

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESI E AO SENAI - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.**

*I - Constitucionalidade das contribuições devidas ao SESI e ao SENAI por força de sua recepção pelo art. 240 da Constituição Federal.*

*II - O enquadramento de todas as categorias profissionais no sistema sindical confederativo faz-se à luz do art. 577 da CLT, quer por expressa previsão da lei, quer por afinidade existencial. Da mesma forma, com vistas ao bem-estar dos trabalhadores, todas as categorias não de estar inseridas no custeio e fruição de algum dos serviços sociais autônomos existentes, como forma de valorização do trabalho humano (CF, art. 170), sendo legal a utilização do critério de acomodação extraído do direito sindical para enquadramento das mesmas categorias nas entidades do chamado sistema "S".*

*(...)*

*IV - Apelação desprovida."*

*(AC 1079662, PROC. 2003.61.00.016221-0, Rel. DES. Federal Cecília Marcondes, julgado: 08/03/2006, destaquei)*

Denota-se, portanto, que a sujeição às contribuições do sistema do chamado "S" deve atender à classificação da legislação trabalhista adotada pela lei para este fim.

Desse modo, passo à análise do objeto social da postulante, constante da cláusula terceira da Alteração de Contrato Social, datada de 23/7/2002 (fls. 50/52), pertinente à autora, abaixo transcrita:

**"Cláusula 3ª- DO OBJETIVO SOCIAL**

A Sociedade terá por objetivo o seguinte:

Serviços de engenharia elétrica, e afins e correlatas, serviços de engenharia civil e afins e correlatas, bem como comércio de materiais elétricos, hidráulicos e construção civil"

Referido instrumento demonstra que a recorrente tem como uma de suas atividades preponderantes a construção civil e realiza outras atividades afins, isto é, exerce atividades econômicas no ramo da construção civil, caracterizando-se

como indústria, nos termos do anexo do art. 577 da CLT, portanto, sujeita-se às contribuições ao SESI, nos termos Decreto-Lei n. 9.403/1946 e ao SENAI, conforme Decreto- Lei n. 4.048/1942.

Convém assentar, também, que não há amparo legal sequer para o afastamento das exações em relação às atividades exclusivamente de prestação de serviços e, ademais, no caso, como o próprio dizer da postulante é empresa prestadora de serviço no ramo da construção civil.

Desse modo, considero devidas as contribuições.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e às apelações, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, prejudicado o recurso adesivo.

Invertido o resultado do julgamento, inverte os ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, a serem rateados entre os réus.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.020175-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CELSO SARDELLI

ADVOGADO : THELMA GONCALVES PORTO COSTA e outro

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às "indenizações especiais" (gratificação e gratificação liberalidade), férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e 13º salário: média indenizada e sobre aviso prévio.

A r. sentença: (1) decretou a extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI e 295, III, do CPC, em relação à pretensão de não-incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio, ante a ausência de interesse processual; e (2) concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "gratificação" e "gratificação liberalidade".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção previsto na Lei nº 7.713/88. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 22.08.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

***2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.***

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos

Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas

(Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da "gratificação" e da "gratificação liberalidade", decorrem de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação" e a "gratificação liberalidade".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.025265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MERCANTIL SO VERDE LTDA  
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação mandamental impetrada por Mercantil Só Verde Ltda. contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo com vistas ao desembaraço aduaneiro de alho frescos/refrigerados provenientes da República Popular da China, constantes das faturas proforma MJ 902707-A a 902707-M e 902706-A, independentemente da cobrança da sobretaxa *antidumping*, prevista na Resolução da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) n. 41/01.

Contra a decisão que concedeu a liminar pleiteada (fls. 218-225), vieram a União interpôs o agravo de instrumento n. 2003.03.00.070040-9.

Informações (fls. 236-250).

A sentença julgou a ação procedente e concedeu a segurança nos termos em que requerida. Determinou-se o reexame necessário do *decisum* (fls. 443-447).

Irresignada, apelou a União. Pugnou, em síntese, pela reforma da sentença. Sustentou a ausência de prova inequívoca apta a afastar a presunção de legitimidade da qual se reveste o ato administrativo. Asseverou que a prática de *dumping* impõe a necessidade de sobretaxação dos produtos *sub judice*, mormente à vista da impossibilidade de individualização do valor para cada exportador chinês (fls. 458-479).

Contrarrazões (fls. 483-522).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo e, conseqüentemente, pela denegação da segurança (fls. 525-532).

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos da ação principal, esta Relatoria negou seguimento ao agravo de instrumento retromencionado (fls. 535).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

A prática de *dumping* pode ser definida como o abuso de caráter internacional pelo qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país de modo a baratear o custo do produto, obtendo notórias vantagens na concorrência internacional.

O Decreto n. 1.602/1995 definiu o *dumping* nos seguintes termos:

"Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, considera-se prática de *dumping* a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal."

O Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 4.543/2002) também definiu o instituto, mantendo a mesma orientação:

"Art. 695. Para os efeitos deste Capítulo, entende-se por:

I - *dumping*, a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994; e Decreto no 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4º);"

Em razão desses subsídios, os produtores do país exportador poderão competir no mercado internacional com preços muito mais vantajosos, em detrimento do mercado produtor do país importador das mercadorias.

Assim, com a finalidade de proteger as indústrias domésticas contra tais práticas desleais de comércio exterior, surgiu o denominado "*direito antidumping*".

Nesse sentido, a Lei n. 9.019/1995, regulamentando a aplicação dos direitos previstos no Acordo *Antidumping* e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, prevê:

"Art. 6º. Compete à CAMEX fixar os direitos provisórios ou definitivos, bem como decidir sobre a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios, a que se refere o art. 3º desta Lei."

"Art. 11. Compete à CAMEX editar normas complementares a esta Lei, exceto às relativas à oferta de garantia prevista no art. 3º e ao cumprimento do disposto no art. 7º, que competem ao Ministério da Fazenda."

A Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), órgão integrante do Conselho de Governo, tem por objetivo a formulação, a adoção, a implementação e a coordenação de políticas e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluindo o turismo.

Com base nos citados dispositivos legais, foi editado o Decreto n. 3.981/2001, o qual dispôs sobre a competência da CAMEX:

"Art. 2. - Compete à CAMEX, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos da política de comércio exterior:

XV - fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas;"

A CAMEX, então, elaborou a Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, dispondo:

"Art. 1º - Encerrar a investigação de revisão do direito antidumping definitivo aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.20.10 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação de direito antidumping específico de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma)."

Da leitura do anexo dessa Resolução, depreende-se que o valor da sobretaxa foi calculado a partir de estudos realizados para se chegar a um valor médio do produto, *verbis*: "*considerando-se o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares estadunidenses e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares estadunidenses e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, na condição ex fabrica, calculou-se a margem de dumping de US\$ 4,80 (quatro dólares estadunidenses e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas. Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil, tendo em vista que cessada tal prática, o produto chinês perderia sua competitividade*" (grifos nossos).

*In casu*, resta caracterizada a prática de *dumping* em virtude da importação da mercadoria da impetrante ao valor de US\$ 7,00 a caixa de 10 quilogramas, tendo em vista que este valor está abaixo daquele estipulado como preço normal a ser pago pelo alho importado (US\$ 8,95), persistindo, portanto, a maior competitividade do produto chinês no mercado

nacional, o que vai de encontro ao objetivo visado pela Resolução CAMEX n. 41/2001, qual seja, a proteção à agricultura nacional.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o assunto sob a ótica da Resolução CAMEX n. 52/2007, que substituiu a Resolução CAMEX n. 41/2001, mantendo, contudo, a mesma diretriz principiológica, assim já decidiu:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.**

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, 'considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal' (art. 4º), entendido como tal 'o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador' (art. 5º). Todavia, 'encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de país que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)' (art. 7º).

2. O 'Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio' (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições. Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada."

(MS 13.413/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/9/2008, DJ de 6/10/2008)

De igual sorte, outras Cortes Federais também apreciaram a matéria:

**"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO - IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO REFRIGERADO DA REPÚBLICA DA CHINA - DIREITO ANTIDUMPING - RESOLUÇÃO CAMEX 41/2001 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES**

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente pedido de desembaraço aduaneiro de alhos frescos/ refrigerados importados da República Popular da China, independente do pagamento dos direitos antidumping, e com afastamento da Resolução da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) 41/2001.

2. O art. 237, da Constituição da República autoriza o Ministério da Fazenda a realizar controle relativo ao comércio exterior.

3. A cobrança de direito antidumping aos que importam o alho chinês tem caráter econômico de proteção à economia nacional diante do ingresso de produto importado ofertado a um preço mais baixo, o que gera desigualdade na concorrência com o produto nacional.

4. O pedido de liberação das mercadorias - alhos - sem depósito prévio do valor devido a título de imposto antidumping, bem como o de afastamento da aplicação da Resolução CAMEX 41/2001 não encontram fundamento legal.

5. Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 2002.51.10.003658-8 e AI 2004.02.01.014082-8).

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 2ª Região, AC n. 2002.51.01.012521-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa, j. 30/6/2009, DJU de 6/7/2009)

**"PROCESSUAL. SENTENÇA EXTRA-PETITA. ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO.**

(...)

2. O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado através do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos nºs 1.602/95 e 1.751/95 estabelecido os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias.

3. As medidas antidumping não são aplicadas aleatoriamente. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivonexo causal. Portanto, deve-se avaliar o aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço.

4. *Observa-se que os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes de nosso País que, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria. Conforme procedimento estabelecido na fase de instrução das investigações, as partes interessadas podem se habilitar no procedimento instaurado, promovendo a defesa do ato impugnado, apresentando laudos técnicos, pareceres e outros documentos pertinentes, para se aferir a ocorrência do dumping e o respectivo dano, que culminará com o parecer técnico das questões avaliadas, determinando-se ao final o prazo de vigência do direito antidumping, decisão passível de revisão transcorrido um ano de sua implementação, seja para majorar, reduzir ou eliminar tais medidas, ou seja, assegura-se ao procedimento a transparência necessária à eventual imposição futura, conferindo a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na condução de procedimento.*

5. *Depreende-se da regra estabelecida no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, ao disciplinar o procedimento administrativo em pauta, que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final, haja vista ter a autoridade processante atendido à alínea 'a' do parágrafo em comento. De outro lado, não demonstrou a impetrante se encontrar em vias de importar ou ter importado à época da instauração daquele rito ou no curso de sua instrução, que a sujeitasse necessariamente a compor o pólo das partes interessadas, individualizando-a como importadora e necessária participante do procedimento. Não demonstrou, ainda, ter a Administração violado o princípio da publicidade, necessário ao conhecimento de eventuais interessados, por meio de publicações nos órgãos oficiais, de que havia levado a efeito procedimentos investigativos, para apurar eventual dumping e possíveis medidas para a sua contenção, em relação ao alho.*

6. *Ao tempo da importação promovida a norma contraditada já se encontrava em vigor, sendo aplicável e exigível em todos os seus termos.*

7. *Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as medidas protetivas àquele interesse, sendo válida a norma atacada e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China.*

8. *Recurso da impetrante a que se nega provimento, dando-se provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial."*

(TRF 3ª Região, AMS n. 2002.61.00.018616-6, Terceira Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, j. 6/9/2006, DJU de 11/10/2006)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para julgar improcedente a demanda e denegar a segurança (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.003593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TORREFACOES NOIVACOLINENSES LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP

ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI

APELADO : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP

ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência prolatada em autos de mandado de segurança no qual se pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante, empresa que tem por objeto social a torrefação e moagem de café, bem como comercialização de gêneros alimentícios e prestação de serviços, a se submeter às contribuições instituídas para o custeio das atividades do SESI, do SENAI.

A impetrante ora apelante insiste em afirmar que não se inclui no rol de contribuintes das exações em tela, por não se tratar de estabelecimento industrial bem como não ser filiada a entidades subordinadas à CNI.

Como bem colocado pelo MM. Juízo prolator da sentença recorrida, a torrefação de café trata-se de transformação de matéria-prima em produto de consumo, enquadrando-se pois a atividade no conceito de indústria, por mais que se esforce a impetrante em demonstrar tese adversa.

Outrossim, o enquadramento dos estabelecimentos industriais pela CNI é mero parâmetro para identificar as contribuintes ao SESI e SENAI, independentemente de filiação a entidade sindical, por não se tratarem de contribuições de interesse de categoria econômica que exija tal filiação, e sim de contribuições de intervenção no domínio econômico, de responsabilidade solidária, e que dispensam contraprestação direta.

Nesta esteira, a questão não merece maiores digressões, posto que já assentado na jurisprudência desta Corte, inclusive em casos de enquadramento pela CNI de empresas industriais também prestadoras de serviços, senão vejamos:

Da Terceira Turma, reg. nº 2002.61.00.008035-2:

*"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SESI E SENAI. DETERMINAÇÃO DA ENTIDADE PELA SITUAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA.*

(...)

*2. As contribuições devidas a serviços sociais autônomos foram recepcionadas, expressamente, pelo artigo 240 da Constituição Federal, sendo sujeito passivo o empregador de qualquer espécie de atividade econômica.*

*3. As contribuições ao SESI e ao SENAI, previstas nos Decretos-lei nºs 4.048, de 22.01.1942, 4.936, de 07.11.1942, 6.246, de 05.02.1944 e 9.403, de 25.06.1946, são devidas pelos estabelecimentos industriais, enquadrados como tais pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, obrigando-os aos seus pagamentos mensais, para o financiamento da assistência social aos industriários e seus dependentes, bem como para o custeio das escolas de aprendizagem.*

(...)"

Da Sexta Turma, reg. nº 2001.03.00.031834-8:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SENAI. SESI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE.*

*1. A Constituição Federal de 1988 em seus arts. 149 e 240 prevê as contribuições ao SENAI/SESI, as quais têm previsão também no Decretos-Leis nºs 4.048/42 e 9.403/46, são definidos como sujeitos passivos da obrigação tributária os estabelecimentos industriais enquadradas na Confederação Nacional da Indústria (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.*

*2. As empresas prestadoras de serviços enquadradas nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional da Indústria, sujeitam-se, igualmente, à contribuição ao SENAI, SESI e SEBRAE.*

(...)

*5. Agravo de instrumento improvido."*

Nessa ordem, outra solução não há senão que ao escoro do estatuído no caput do art. 557, do código instrumental examinar-se o pleito monocraticamente para negar seguimento ao recurso, eis que a apelação encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Publique-se, Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.15.002155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TELESP CELULAR S/A

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

DECISÃO

Em face da manifestação das partes, concordando amigavelmente sob termos expressos (fls.281/283), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentado no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.064014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TV GLOBO LTDA

ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto na Lei n.º 11941/09, intime-se o apelante para que esclareça se pretende desistir da ação e renunciar ao direito sobre o qual ela se funda.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.074842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SULLAIR DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 437/438, bem como que a procuração de fls. 252 possuía validade até 31/12/2007, intime-se o Dr. Ricardo Ramos a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : AFAS ADVISER CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 400/404.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para conversão dos depósitos e demais providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PANAMERICAN SPORTS TEAMS LICENCIAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro

DECISÃO

Fls. 371/391: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao pagamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.050058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CASTANHA MODAS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro

DESPACHO

Fls. 180/182: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelada a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.062974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA GIMENEZ DE PLASTICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA e outro  
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, em face de massa falida, para reconhecer a inexigibilidade da multa moratória e "determinar a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante", fixada sucumbência recíproca. Apelou a Fazenda Nacional, indicando, na questão da multa, a desistência do recurso, nos termos da Súmula Administrativa nº 13/2002, mas alegando que é devida a cobrança dos juros, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe salientar que a remessa oficial não devolve o exame da inexigibilidade da multa moratória, vez que decidido tal mérito pela sentença em conformidade com a jurisprudência pacífica da Suprema Corte, incidindo, na espécie, a dispensa de reexame obrigatório, nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, e da jurisprudência firmada a partir dos precedentes, como acima especificados, dentre outros.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EMPRESA - JUROS DE MORA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 128 DO CPC - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI N. 8.177/91 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ. Dispõe o caput do artigo 26 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) que "contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal". "O preceito legal pressupõe que o ativo não comporte o pagamento dos juros. Se o produto da venda da massa de bens, efetuada em leilão, comportar o pagamento de credores quirografários e houver saldo, passa-se então ao atendimento do pagamento dos juros, tendo em vista os que forem objeto de previsão contratual, concorrendo no mesmo plano que os juros legais" (Rubens Requião, in "Curso de Direito Falimentar", São Paulo, Saraiva, 1989, p. 141). A insigne juíza de primeiro grau, à luz desse dispositivo, concluiu que os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário objeto de execução deveriam ser aplicados tão-somente até a data da decretação da falência. Por essa razão, determinou, por decisão monocrática, que a Fazenda Nacional apresentasse o valor atualizado e discriminado do débito fiscal, excluídos os juros de mora da data da quebra em diante. A decisão foi mantida pela Corte de origem no julgamento do agravo. Não poderia o juízo da execução, sem averiguar a situação patrimonial da falida, determinar a exclusão dos juros após a decretação da quebra. Há diversos julgados desta Corte no sentido de que os juros de mora, em regra, são devidos no período que sucede a decretação da falência, desde que o ativo seja suficiente para o pagamento do principal (cf. RESP n. 263.508/RS; Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25.11.2002; EDRESP n. 408.720/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 30.09.2002 e AGA 473.024/RS, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 10.03.2003). Recurso especial provido." (RESP nº 380601, Relator Ministro FRANCIULLU NETTO, DJU de 04.08.2003, p. 260)**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. 1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal. 2. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de "custas a advogados dos credores e do falido" da massa. 3. São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 4. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 5. O julgamento proferido pelo Tribunal no Resp nº 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do § 4º, da Lei nº 9.250/95, não retratando o entendimento predominante na Corte. 6. A Corte tem aplicado a taxa SELIC com sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências. 7. Recurso especial da Massa Falida parcialmente provido, para excluir a cobrança do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." (g.n.) (RESP nº 500147, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 23.06.2003, p. 279)**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 458, III E 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL MORATÓRIA. SÚMULA 565, DO STF. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. EXIGIBILIDADE. JUROS POSTERIORES. POSSIBILIDADE DA SUA EXIGÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Improcede a alegada ofensa aos arts. 458, III e 535, II, do CPC, eis que o julgado impugnado, citando precedentes jurisprudenciais e ratificando os termos da decisão agravada, manifestou-se a respeito da matéria controvertida. 2. Falece interesse recursal à recorrente no que se refere à apreciação de possível violação do**

*inc. V, do art. 4º, da Lei 6.830/80, porquanto a decisão agravada, inalterada em segundo grau, ressaltou expressamente que as providências deferidas diziam respeito à massa falida, não se aplicando aos co-responsáveis pela dívida fiscal. 3. Consoante entendimento jurisprudencial reiterado desta Corte, é indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565, do STF. 4. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. 5. Súmula 83/STJ, incidência. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido." (g.n.) (RESP nº 443911, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.2003, p. 108)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 83/STJ. Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Precedentes (Súmula 83/STJ). Agravo regimental improvido." (g.n.) (AGA nº 473024, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.03.2003, p. 134)**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - ART. 23, § ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIA - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL - PRECEDENTES. - A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. - Em conformidade com o art. 26 do D.L. 7.661/45, os juros posteriores à data da quebra serão excluídos dependendo da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo. - Ajuizada a execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à decretação da falência, o produto da renda deve ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. - Recurso especial não conhecido." (g.n.) (RESP nº 263508, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 25.11.2002, p. 217)**

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE JUROS E TAXA SELIC. 1. São devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra, independentemente das forças do ativo. 2. Não incidem juros de mora após a falência, exceto se houver no ativo saldo bastante para pagar o principal, sem prejuízo dos demais credores da massa falida. 3. Incidência da taxa SELIC com o advento da Lei 9.250/95 até a data da quebra. 4. Omissões que se suprem 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos." (g.n.) (EDRESP nº 408720, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU de 30.09.2002, p. 244)**

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - INEXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - PERÍODO POSTERIOR À QUEBRA - INCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE APENAS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DOS CREDITORES. - As multas fiscais, em sendo penas pecuniárias, não podem ser reclamadas na falência (DL 7.661/45, Art. 22, parágrafo único, III). - "Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos e se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, incidem também os juros contra a massa." (Resp 249.031/GARCIA) - Recurso parcialmente provido." (g.n.) (RESP nº 278437, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.06.2002, p. 198)**

**"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - FALÊNCIA - MULTA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - SÚMULA Nº 565 DO STF. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula nº 565 do STF). Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Recurso improvido." (g.n.) (RESP nº 297862, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.2001, p. 137)**

Na espécie, cabe reformar parcialmente a r. sentença, apenas para que a inexigibilidade dos juros de mora, em face da massa falida (depois de decretada a quebra), seja reconhecida somente e desde que insuficiente a força do ativo para arcar com principal, sem prejuízo do universo dos credores. Daí por que os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.053379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EDSON PIZZO

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 02.00.00131-1 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Edson Pizzo em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

A fls. 312/314, aduz o apelante que o débito exequendo foi extinto, em razão da remissão prevista no art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Pleiteia, assim, a extinção da execução fiscal e a expedição de alvará de levantamento dos depósitos constantes dos autos.

DECIDO.

Considerando-se que a remissão constitui causa de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, IV, do CTN, e que o apelante noticia o cancelamento da inscrição discutida na execução fiscal subjacente (fls. 314), entendo que há manifesta perda de interesse processual na tramitação deste feito.

Diante disso, extingo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal. Ressalte-se que, no que tange ao eventual levantamento dos depósitos efetivados, tal será analisado pelo Juízo *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.007439-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARLOS RONALDO QUINTAES DE CASTRO

ADVOGADO : MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX

: ADALBERTO ROSSETTO

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização liberal", e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, e dada a ausência de caráter indenizatório.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 10.10.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

***2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.***

***3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

***4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não***

**acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais.**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)" e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros**

moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "indenização liberal", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012246-3/SP

APELANTE : JOSE GABRIEL CORREA DAVID

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação, ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre verbas, percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho ["indenização especial" (gratificação), férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e 13º salário], arcando a UNIÃO FEDERAL com as verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, e declarou a inexistência de relação jurídica, desobrigando o autor do pagamento do imposto de renda incidente sobre as férias vencidas indenizadas, e o respectivo terço constitucional, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, pugnando pela parcial reforma da r. sentença, para a procedência total do pedido nos termos da inicial, com a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

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

A Turma, na sessão de 24.01.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. DECLARATÓRIA. SUCUMBÊNCIA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

**3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais.**

**5. Os valores relativos a 13º salário, integral ou proporcional (gratificação natalina), têm natureza de remuneração, de produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, ficam sujeitos à incidência do imposto de renda.**

**6. Em face do resultado adotado, a hipótese é de decaimento mínimo da autora, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, a ré assumir a sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.**

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito**

público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação". Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.012502-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WLADIMIR MASSEI

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação especial".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a verba rescisória, objeto da ação, por não ser decorrente de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 24.01.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, negava provimento à remessa oficial.***

***2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

***3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.***

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a**

*incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."*

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da "gratificação especial", decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.012641-9/SP

APELANTE : CLAUDIO LUIS NANI  
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às verbas: "férias indenizadas; abono de 1/3 férias; férias proporcionais; abono de 1/3 s/ férias prop.; férias não gozadas e gratificação espontânea".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem "para que sobre as importâncias referentes a férias indenizadas, abono de 1/3 férias, férias proporcionais abono de 1/3 sobre férias proporcionais e férias não gozadas não incida o imposto sobre a renda".

Apelou o autor, pela parcial reforma da r. sentença, para que seja afastada a incidência do imposto de renda sobre a verba paga a título de "gratificação espontânea", nos termos postulados na inicial.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as férias recebidas, dada a ausência de caráter indenizatório, e por não estar comprovada a necessidade de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 22.08.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

**3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais.**

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No**

domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por

liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas: simples e em dobro, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação espontânea", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação espontânea".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante, e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA  
ADVOGADO : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pelo apelante a folhas 131. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.029769-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DONIZETI BASILIO DOS SANTOS e outro  
: MARCELO TIMOTHEO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização liberal", e férias indenizadas: vencidas, médias, e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as "férias vencidas indenizadas, 1/3 constitucional respectivo, bem como quanto à 'indenização liberal'".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, e dada a ausência de caráter indenizatório.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 10.10.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

*1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.*

*2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.*

*3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX**

do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "indenização liberal", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação

à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RADIODIAGNOSE S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 243.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.09.002843-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO COLON

ADVOGADO : TABATA FABIANA DE OLIVEIRA JACOBUSI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes ao 13º salário, férias na rescisão e "gratificação rescisão".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas de "gratificação" e "férias não gozadas".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção previsto na Lei nº 7.713/88, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 22.08.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente**

tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por**

não possuem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização" ou "gratificação especial"**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas: simples e em dobro, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação rescisão", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação rescisão".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.004552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SÃO BENTO LTDA, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, nada dispondo sobre honorários (valor da CDA em 21/03/2005: R\$ 16.713,75).

Pugna a executada pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária (fls. 59/63).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min.*

Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009) Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a executada não opôs exceção de pré-executividade; apenas peticionou, para oferecer bens à penhora (fls. 10/11). Efetuada a penhora, a União Federal informou o cancelamento da inscrição em dívida ativa da União Federal nº 8060503329298 e requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito (fls. 48).

Observo, outrossim, que as "informações gerais" da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 49) revelam a ocorrência de "erros do sujeito passivo no preenchimento da DCTF, proposto retificação de ofício".

Ademais, não é dado olvidar, às fls. 66, as cópias da sentença que extinguiu o respectivo processo de embargos à execução fiscal, também em virtude do cancelamento da certidão de dívida ativa objeto dos autos, ao argumento de que "neste caso, a executada alegou que o débito em questão não seria exigível por ter sido efetuada a sua compensação, sendo que, através do documento juntado às fls. 49 dos autos da Execução Fiscal nº 2005.61.10.004552-1, consta que a inscrição foi efetivada em razão de 'erros do sujeito passivo no preenchimento da DCTF', tendo tal erro sido identificado de ofício por órgão da própria Secretaria da Receita Federal, o que culminou no cancelamento da inscrição objeto da presente ação. Ou seja, quem deu causa ao ajuizamento da presente Execução Fiscal foi a própria executada em razão de um erro de preenchimento do DCTF que é atribuível ao contribuinte, já que este tem o dever de preencher as DCTF's de modo correto."

Dessa forma, a exequente não deve arcar com o pagamento de honorários.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.001741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, requerida a folhas 272.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.003228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO VILA GALVAO LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta por AUTO POSTO VILA GALVÃO LTDA, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, nada dispondo sobre honorários (fls. 49) (valor executado em 21/03/2005: R\$ 16.238,75).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que a União Federal seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 56/60).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias spendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009) Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No que se refere ao caso específico, verifica-se na petição de fls. 9 que a executada sustentou que o crédito tributário estava extinto, consoante guias DARF que junta aos autos (fls. 13), nas quais constam os seguintes dados: - valor principal R\$ 5.157,30 - valor total R\$ 5.157,30 - data vencimento 31/1/2000 - código da Receita 2372 - autenticação mecânica de 31/1/2000; e da segunda DARF constam os seguintes dados: - valor principal R\$ 1.337,05 - valor total R\$ 1.337,05 - data vencimento 31/1/2000 - código da Receita 2089 - autenticação mecânica de 31/1/2000.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 02/06) compreende dois débitos, quais sejam:

- nº 80 2 05 020861-39, no valor inscrito de R\$ 1.337,06, referente a imposto sobre lucro presumido relativo ao ano base de 1999, com vencimento em 31/01/2000;
- nº 80 6 05 028844-09, no valor inscrito de R\$ 5.157,31, referente a contribuição sobre lucro presumido relativo ao ano base de 1999, com vencimento em 31/01/2000.

Portanto, ao que tudo indica, o pagamento foi realizado regularmente, conforme guias DARF de fls. 13, considerando que o valor do débito, bem como a data de vencimento e o código da Receita (código 2372, referente à CSSL de pessoas jurídicas que apuram o IRPJ com base no lucro presumido ou arbitrado e código 2089, referente ao IRPJ de pessoas jurídicas não obrigadas à apuração com base no lucro real, conforme se verifica na página da Receita Federal na Internet), coincidem com aqueles constantes da CDA.

A Delegacia da Receita Federal, de seu turno, comunicou que "após a análise do Pedido de Revisão de débitos em Dívida Ativa da União referente à inscrição 80605028844-09, os débitos questionados no referido pedido encontram-se totalmente liquidados por pagamento." Também com relação à inscrição 80205020861-39, a Receita Federal comunicou a existência de pagamento do débito, com mesmo sentido (fls. 37 e 41).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da exequente em honorários, fixando-os em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma. Não há que se falar em condenação nas custas, pois tais despesas não foram efetuadas nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da executada, para fixar a verba honorária em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.005894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ZITO PEREIRA IND/ COM/ PECAS E ACESSORIOS P/ AUTOS LTDA

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; **(3)** ocorrência de denúncia espontânea (artigo 138, CTN); **(4)** inconstitucionalidade da utilização da TRD; e **(5)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

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

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preliminarmente assentada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a discussão da ocorrência de denúncia espontânea. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância *ad quem*, com manifesta violação, tanto da regra do § 2º do artigo 16 da LEF, como de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Quanto às demais questões deduzidas, encontram-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à

desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

#### **(2) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e**

*apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)*

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL.**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)** 8. O percentual

*legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"*

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

### **(3) A validade da cobrança dos juros com base na TRD.**

Considerando o contexto explicitado é que se justifica a aplicação da TR que, na espécie, ocorreu não como índice de correção monetária, mas verdadeiramente a título de juros moratórios.

Com efeito, o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD passaria a incidir somente como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária.

Ora, em assim sendo, resta evidente que os débitos inscritos na dívida ativa em data posterior à vigência da Lei nº 8.218, de 29.08.91, **como na espécie dos autos**, não podem ter contra si admitida a presunção de que a TR/TRD foi aplicada como índice de correção monetária, em literal contrariedade à legislação e ao que manifestamente consta dos dados da própria inscrição na dívida ativa, extraídos do título executivo, em que se destaca a sua aplicação como juros moratórios.

A aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta, é revestida de legalidade e constitucionalidade, não implicando qualquer nulidade ou excesso de execução.

Primeiramente, cabe destacar que a orientação do Supremo Tribunal Federal, em contrário à aplicação da TR, foi extraído com base na disciplina da Lei nº 8.177/91, que foi alterada pela Lei nº 8.218/91, adequando o índice à natureza jurídica que, verdadeiramente, teria segundo a interpretação judicial (ADI nº 493-1/DF, Relator Ministro MOREIRA ALVES).

Cumprido o princípio da legalidade na instituição da TR, não se pode invocar a tese de confisco, uma vez que os juros, assim como a correção monetária, não constituem tributo, propriamente dito, para efeito de sujeição aos princípios constitucionais específicos.

Por isso mesmo, não se sujeita a sua instituição ao regime da lei complementar (artigo 146 do CTN), mesmo porque o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, é inequívoco na previsão de que lei, sem qualquer qualificativo, pode dispor sobre os juros moratórios, afastando a regra geral do índice de 1% ao mês.

Tampouco procederia a alegação de inconstitucionalidade na aplicação da TR, por suposta retroatividade. Em primeiro lugar, porque, não sendo tributo, fica prejudicada a aplicação, na sua regência, dos princípios constitucionais tributários. De qualquer sorte, se invocada a regra geral da irretroatividade em face do princípio do direito adquirido e ato jurídico perfeito, é mais do que pertinente destacar que a Lei nº 8.218/91 preservou a TR, anteriormente aplicada como índice de correção monetária, alterando-lhe apenas a natureza jurídica, sem agravar - pelo contrário - a situação jurídica do contribuinte frente à situação consolidada com base na Lei nº 8.177/91, daí porque não se cogitar de inconstitucionalidade.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIMC nº 835/DF, em que restou negado o pedido de suspensão cautelar da norma, tendo o voto do relator, eminente Ministro CARLOS VELLOSO, destacado, *verbis*:

*"A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débito que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei nº 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou*

*fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.*

*Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."*

Nem se alegue a impossibilidade de aplicação da TR - ou de outro encargo semelhante -, por se tratar de acréscimo não previsto, especificamente, na legislação do fato gerador ou à época da ocorrência do fato gerador. Aqui, além da oportuna e válida reiteração da natureza jurídica do encargo, como fundamento para afastar a incidência da vedação do artigo 150, inciso III, a, da Carta Federal, o que mais revela a impertinência da defesa, assim deduzida, é, com a *devida vênia*, a falta de exata compreensão do que sejam os juros moratórios.

Com efeito, a prévia existência de lei é exigência própria para o nascimento da obrigação tributária, em nada se confundindo com a cobrança dos juros moratórios, os quais devem ser apurados nos termos da lei vigente na época, não do fato gerador, mas da própria ocorrência da mora, podendo naturalmente variar, sem que caiba a invocação de ofensa ao princípio da retroatividade, seja fiscal, seja geral. Neste sentido, é essencial a compreensão de que a mora fiscal presume a inexorável, mas sempre prévia existência do fato gerador e, mais, da falta de recolhimento do tributo, na forma e no prazo legal, de que resulta a sua caracterização jurídica como evento posterior e, como tal, sujeito a leis próprias e mesmo supervenientes à lei do tributo, sem que o critério da data do fato gerador tenha, portanto, qualquer êxito na definição e vinculação do direito aplicável, para tal mister.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 260.153, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 18.09.00, p. 110: "**EXECUÇÃO FISCAL - MULTA FISCAL - CONCORDATA - EXCLUSÃO - TRD - JUROS DE MORA - CDA - LIQUIDEZ.** (...) *A aplicação da TRD, como JUROS moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD, como indexador para corrigir o débito. Nada impede a incidência de JUROS de mora equivalente à TRD sobre os débitos fiscais.* (...) **Recurso parcialmente provido."**

- AC nº 98.03.074750-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 27.11.02, p. 439: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 123 E 135, III, DO CTN. ART. 515, § 3º DO CPC. NÃO ILÍDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRD COMO JUROS DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.** (...) V - *Meras alegações não ilidem a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita.* VI - **Incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.218/91. Precedentes do STF e STJ.** VII - **Apelação e remessa oficial providas."**

- AC nº 97.05.24588-6, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJU de 26.05.00, p. 802: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TR. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 8.218/91. PREDECENTES JURISPRUDENCIAIS. - PRONUNCIAMENTOS REITERADOS DESTA CORTE PELA LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO JUROS MORATÓRIOS, E NÃO COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA, TENDO EM CONTA OS TERMOS DA LEI Nº 8.218/91 - Embora a jurisprudência tenha inicialmente se pronunciado pela ilegalidade da utilização da TR/TRD como indexadores, passou a reconhecer a legitimidade de sua aplicação como taxa de juros, após a vigência da Lei nº 8.218/91, cuja constitucionalidade jamais foi questionada. - Confirmada a sentença que rejeitou os embargos à execução. apelação improvida."**

Na espécie, a CDA é exaustiva na descrição de toda a fundamentação jurídica, que ampara a cobrança dos juros moratórios, não tendo sido comprovado qualquer equívoco na aplicação dos diversos textos legais, nos respectivos períodos de vigência.

#### **(4) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos

indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.020092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : UNIVERSO ON LINE LTDA

ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

SUCEDIDO : BRASIL ONLINE LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por UNIVERSO ON LINE LTDA, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, nada dispondo sobre honorários (valor da CDA em 14/03/2005: R\$ 75.202,45).

Pugna a executada pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, assim como custas e despesas processuais (fls. 178/188).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer a extinção da execução.

A executada opôs exceção de pré-executividade, ao argumento de que teria efetuado, tempestivamente, o recolhimento do tributo a que se refere a CDA; acrescenta que preencheu incorretamente as DCTFs respectivas, o que ocasionou o débito ora cobrado (fls. 10/16).

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No que se refere ao caso específico, entendo que não pode haver condenação da exequente em honorários, devendo ser desprovida a apelação da executada.

Isso porque, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, a contribuinte deu causa à inscrição em dívida e a consequente execução fiscal. Vejamos.

A execução foi ajuizada em 30/3/2005, tendo sido o débito inscrito em dívida ativa em 02/2/2005, conforme se verifica da CDA a fls. 2/7.

É bem verdade que o débito foi pago, tanto que a Fazenda requereu a extinção da execução.

No entanto, conforme informação da própria executada na exceção de pré-executividade, houve equívoco no preenchimento da declaração de rendimentos, qual seja, "*ao elaborar a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF do 3º Trimestre, a Executada ao invés de relacionar o valor do tributo devido, relacionou o valor pago, o qual, foi acrescido de multa (doc. 03). Assim, o débito ora cobrado pela exequente se originou pelo erro de preenchimento da aludida DCTF" e "os débitos cobrados pela Exequente se originaram do erro constante na referida DCTF, em razão da Executada ter informado o valor a maior pago (R\$ 38.556,66), e não o valor efetivamente devido (R\$7.133,77)" (fls. 11 e 12).*

É bem verdade também que a executada, ao verificar o equívoco, providenciou a apresentação de declaração retificadora, porém apenas em 31/5/2005 (conforme se verifica da cópia da declaração a fls. 115/118), posteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal.

Dessa maneira, não assiste razão à apelante/executada, devendo ser mantida a sentença que deixou de condenar a exequente/União em honorários advocatícios, tendo em vista que, no presente caso, não se configurou o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.026615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente.

A executada, ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS LTDA opôs embargos de declaração, ao argumento de que a sentença seria omissa quanto à fixação de verba honorária (fls. 311/316).

Acolhidos os embargos, foi a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 319/320) (valor executado em 21/03/2005: R\$ 36.181,41).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam excluídos os honorários arbitrados ou, alternativamente, reduzida sua fixação consoante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC. Aduz ser aplicável, *in casu*, o princípio da causalidade, uma vez que o próprio executado reconheceu, na exceção de pré-executividade, que os débitos em cobrança foram gerados por erros de fato, decorrentes de declarações em duplicidade (fls. 327/336).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009) Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 22/31), ao argumento de que os tributos exigidos estariam devidamente quitados. Assim, juntou aos autos os documentos de fls. 53/121, a fim de comprovar o pagamento de débitos em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 12/4/2005. Vejamos.

Da leitura da CDA (fls.02/17), verifica-se a cobrança de quatro débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 80 2 05 013289-70 - valor: R\$ 16.253,85.
- inscrição em dívida ativa nº 80 6 05 018789-95 - valor: R\$ 2.318,66.
- inscrição em dívida ativa nº 80 6 05 018790-29 - valor: R\$ 15.888,21.
- inscrição em dívida ativa nº 80 7 05 005648-20 - valor: R\$ 1.720,69.

Alega a executada, na exceção de pré-executividade, em relação à primeira inscrição (80 2 05 013289-70), que "*os débitos em cobrança, objeto da inscrição em dívida impugnada, foram gerados por erro de fato do contribuinte decorrentes de declaração em duplicidade. Isso porque a executada efetuou o recolhimento dos débitos, conforme comprovam os DARFs anexos ao pedido de revisão (...). Ocorre que a empresa apresentou DCTF complementar, entregue em 22/05/2000, em que constou em duplicidade os débitos anteriormente declarados e recolhidos. Ao tomar ciência da inscrição do Débito em Dívida Ativa da União, a executada apresentou pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa, o que macula a exigibilidade do crédito em Execução.*"

Relata a mesma situação em relação aos demais débitos inscritos, ou seja, que deu causa ao erro e, somente após a inscrição dos débitos em dívida ativa, apresentou pedido de revisão.

Juntou aos autos cópias das DARFs, DCTFs e dos Pedidos de Revisão de Débito Inscritos em Dívida Ativa da União, relativamente a cada uma das inscrições em dívida ativa, destacando-se que os quatro pedidos de revisão foram protocolados junto à Receita em 03/05/2005 (fls. 53, 78, 93 e 111), ou seja, posteriormente ao ajuizamento da vertente ação.

A União Federal, de seu turno, requereu a substituição da CDA de nº 80 6 05 018790-29, bem como a extinção, por cancelamento, das CDAs de nº 80 6 05 018789-95, 80 7 05 005648-20 e 80 2 05 013289-70 (fls. 187).

Assim, prosseguiu a execução fiscal apenas em relação à inscrição nº 80 6 05 018790-29. Sobreveio o parecer emitido pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (fls. 292), propondo o cancelamento da inscrição.

Destaca que houve erros nas declarações das DCTF, gerando duplicidade de débito.

Dessa maneira, assiste razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa, uma vez que os pedidos de revisão foram protocolados junto à Receita posteriormente ao ajuizamento da ação de execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União para excluir sua condenação em honorários, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.031910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CALIPSO CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : NEILA ROSELI BUZI FIGLIE e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, para a cobrança de multa por infração às normas metrológicas (item 25 do Regulamento Técnico sobre emprego de fibras em produtos têxteis, aprovado pela Resolução n.º 4/92 do CONMETRO, c/c artigo 39, inciso VIII da Lei 8.078/90), com a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução. Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) nulidade da execução, pois lastreada em auto de infração juntado apenas na impugnação; e (3) impossibilidade de aplicação da UFIR, dada a sua inconstitucionalidade.

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

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preliminarmente assentada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a discussão da validade da aplicação da UFIR. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância ad quem, com manifesta violação, tanto da regra do § 2º do artigo 16 da LEF, como de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Quanto às demais questões deduzidas, encontram-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pelas partes, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) Os requisitos formais do título executivo e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, data da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o administrado não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

#### **(2) A inexigibilidade da juntada do auto de infração**

Não acarretaria nulidade a falta de juntada do auto de infração (f. 42) - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número do respectivo auto -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

Na espécie, considerando e examinando os autos, não se revela identificada a situação de nulidade, além do que, não restou justificada a necessidade de juntada de tal documento, eis que no curso dos embargos não há discussão quanto à infração, havendo impugnação apenas quanto aos acessórios, pelo que se rejeita a preliminar argüida.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.055057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ADVOCACIA EDUARDO JARDIM S/C

ADVOGADO : JOSE EDUARDO BURTI JARDIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para reconhecer a inexigibilidade dos débitos referentes à COFINS, tendo em vista a isenção concedida às sociedades civis até o advento do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, condenando a embargada em verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que *"a isenção está restrita às sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, não optantes por um dos regimes de tributação de que trata o artigo 2º da Lei 8.541/92 (lucro real ou presumido), e que, como a embargante não se enquadrava neste caso, ela não teve direito à isenção"*.

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

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: **"Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."**

Em relação ao recurso da embargada, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da ilegalidade do Parecer Normativo nº 3/94, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, que impôs limite ao gozo do direito à isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme revela o teor da Súmula nº 276/STJ: **"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."**

Esta Turma também adota o mesmo entendimento, conforme demonstra o seguinte precedente, *verbis*:

*- AC nº 2004.61.82.049739-9, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 23.09.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL .NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO . 1. (...) 3. Nos termos da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal o Parecer Normativo nº 3/94, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, por ofensa ao artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, uma vez que cabível a isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços relativos à profissão regulamentada, independentemente do regime de tributação adotado. 4. Na hipótese, a cobrança do crédito excutido refere-se ao período de fevereiro e março/97, estando, portanto, abrangido pela isenção prevista no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, o que acarreta a extinção do título executivo, com conseqüente acolhimento dos embargos à execução . 5. Em conseqüência da integral sucumbência da embargada, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência uniforme da Turma."*

Na espécie, a embargante desenvolve atividade relativa à prestação de serviços advocatícios, pelo que justifica, à luz da jurisprudência acima citada, o reconhecimento da isenção, nos termos do artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, tendo tal norma sido revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que determinou a sujeição de tais pessoas jurídicas à cobrança da COFINS, considerando, para tal efeito, as receitas auferidas a partir de abril de 1997.

No caso dos autos, o crédito executado refere-se ao período de fevereiro a agosto/95, estando, portanto, abrangido pela isenção prevista no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, o que acarreta a extinção do título executivo, com conseqüente acolhimento dos embargos à execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.014918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : F BARTHOLOMEU MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00776-9 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 140/145: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelada a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : C RORATTO E CIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALVES BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a adesão ao Simples Nacional, bem como a manifestação da União a fls. 87/89, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e  
outro  
: BBV BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.03804-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 632/649: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao pagamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.000094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 294/336, intime-se o Dr. Fabricio Ribeiro Fernandes a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.004681-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RENATO ANTONIO MALAGONE

ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação espontânea", "férias não gozadas" e "férias indenizadas e seu abono".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "férias não gozadas por necessidade de serviço" e "gratificação espontânea".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 22.08.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevindo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); e) sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); g) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização" ou "gratificação especial"**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação espontânea", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação espontânea".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007382-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADRIANA VALERIA GUIDA FERRAZ e outros  
: LUIZ ANDRE NIGGI  
: NILTON HELENO DE ANDRADE  
: HEVERSON DE SILLOS MARTINS  
: RICARDO PAULINO OLIVEIRA  
: DANIELA DE SA LEITE MARTINS DO SACRAMENTO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes a "*FÉRIAS VENCIDAS/PROPORCIONAIS/MEDIAS/AV. PRÉVIO INDENIZADAS, 1/3 DAS FÉRIAS VENCIDAS/PROPORCIONAIS/MEDIAS INDENIZADAS*), (*férias vencidas/proporcionais não gozadas, pelo fato da interrupção do contrato de trabalho*) e *GRATIFICAÇÃO ESPECIAL (Liberalidade, Por Tempo Serviço)*".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas "férias vencidas, adicional de 1/3 das férias vencidas, aviso prévio indenizado e gratificação especial (liberalidade por tempo de serviço)".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, preliminarmente, o julgamento *ultra petita* no tocante ao aviso prévio indenizado, e pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 23.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. Não pode prevalecer a r. sentença, no que concedeu a ordem, além do pedido, em detrimento do princípio da congruência.***

***Sendo ultra petita a r. sentença, deve dela ser excluído o excedente, ficando prejudicado o exame do mérito.***

***2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

***3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.***

***4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de**

*estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5.*

*Embargos de divergência não providos."*

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação especial", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação especial".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.007555-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FELIPE KORKISKIS NETO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes a "*FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS, 1/3 DAS FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS, (férias vencidas não gozadas, pelo fato da*

*interrupção do contrato de trabalho*), **GRATIFICAÇÃO FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO (TEMPO DE SERVIÇO)**", e compensar os valores, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 2.138/97, através do procedimento REDARF.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional, "gratificação férias" e "gratificação (tempo de serviço)".

Apelou a União, argüindo, preliminarmente, a ausência de pressuposto de admissibilidade do mandado de segurança (relativo à liquidez e certeza do direito) e, no mérito, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não ser decorrente de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 07.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. PRELIMINAR. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

*1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, negava provimento à remessa oficial.*

*2. Rejeitada a preliminar argüida de falta de pressuposto de admissibilidade para a ação de mandado de segurança, relativo à liquidez e certeza do direito, uma vez que o impetrante juntou documentos hábeis a comprovar a natureza e a origem das verbas discutidas em Juízo, não se cogitando, pois, de controvérsia fática que possa impedir a elucidação da causa.*

*3. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.*

*4. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.*

*5. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito**

público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional, e "gratificação férias"**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação (tempo de serviço)", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação (tempo de serviço)".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007676-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GABRIELA CARLA JANECEK

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes ao 13º salário indenizado, férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e "gratificação".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as "*férias indenizadas, proporcionais e do terço constitucional sobre as mesmas e do aludido tributo sobre a gratificação especial*".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a gratificação especial, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção previsto na Lei nº 7.713/88.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 06.12.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, dava parcial provimento à remessa oficial.**

**2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)" e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força positiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de**

trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "gratificação" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação". Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.009375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outros

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 222/224, intime-se o Dr. Fabrício Ribeiro Fernandes a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.009669-9/SP

PARTE AUTORA : MAURICIO GUERRA PACHECO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes ao 13º salário indenizado, e férias indenizadas: vencidas, proporcionais, e proporcionais sobre aviso prévio, com os respectivos terços constitucionais, e gratificação não ajustada.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e seu respectivo terço constitucional e "gratificações".

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 22.08.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

***2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.***

***3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "***TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS***

**VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino**

Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, **incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação"**. 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da gratificação não ajustada, que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a gratificação não ajustada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013042-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SANDRA REGINA BORGES MENDES

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às "indenizações", "gratificações", aviso prévio indenizado, 13º salário indenizado, saldo de salário, e férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre "*a indenização decorrente da rescisão do contrato de trabalho*".

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as "indenizações especiais", por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido do prosseguimento do feito.

A Turma, na sessão de 06.03.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, negava provimento à remessa oficial.
2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.
3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário")". 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a

partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial"", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento das "indenizações", e das "gratificações", decorrem de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as "indenizações", e as "gratificações".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018956-2/SP

APELANTE : CARLOS AUGUSTO DA FONTE e outros  
: DECIO PINHEIRO DE FARIA  
: DJALMA JUNQUEIRA GOMES  
: LAURIBERTO FRANCISCHELLI  
: LILIA TAMASCO  
: LUIZ ANTONIO CONRADO  
: MAGALI LODUCA PAES DE BARROS

ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro

CODINOME : MAGALI LODUCA

APELANTE : SERGIO VICENTE SPRICIGO

: VALTER ZACARIS PEDRO

: WALCRIS ROSITO

ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação indenizada por tempo de serviço".

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma da r. sentença para a concessão da ordem, alegando, em suma, que o valor recolhido possui caráter indenizatório e, portanto, não poderia sujeitar-se ao imposto de renda, pelo que legítima a exclusão fiscal postulada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 07.11.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

***2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.***

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "***TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS***

**VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido." - PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."** - AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino****

Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "gratificação indenizada por tempo de serviço" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação indenizada por tempo de serviço".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.019016-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ONILDO BONETTI

ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação por tempo de casa", "gratificação anual rescisão", "gratificação III", e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, e dada a ausência de natureza indenizatória.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 07.11.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevindo recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); e) sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); g) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização" ou "gratificação especial"**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação por tempo de casa", "gratificação anual rescisão", e da "gratificação III", que decorrem por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação por tempo de casa", "gratificação anual rescisão", e da "gratificação III".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.028085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 585/600, intime-se o Dr. Rogério Augusto Capelo a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.007667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, manifestada a folhas 661. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, para conversão dos depósitos e demais providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.008961-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE EDUARDO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes a "*1/3 Cons F Prop Ind'*", "*Férias Indeniz Prop'*", "*Média Férias Indenizadas Proporc.'*", e "*Bônus Especial'*".

Foi interposto agravo retido pela Fazenda Nacional contra decisão que deferiu parcialmente a medida liminar, determinado que a empregadora MOTOROLA INDUSTRIAL LTDA realizasse o depósito judicial "dos valores retidos a título de imposto de renda, por ocasião da rescisão contratual noticiada, sobre as verbas de natureza indenizatórias, quais sejam bônus especial, férias proporcionais indenizadas, média de férias indenizadas proporcionais, adicionais de 1/3".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, requerendo o conhecimento e julgamento do agravo retido interposto e, no mais, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido do feito do prosseguimento.

A Turma, na sessão de 07.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. AGRAVO RETIDO. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. Caso em que embora reiterado do agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.**

**2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

**4. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."**

Em face do v. acórdão as partes interpuseram recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando os recursos, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelos recursos interpostos e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exclusão da incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e a exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto**

3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.** 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "verbas de férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou

proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009), justificando, assim, a adequação da solução do caso concreto.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias proporcionais e férias proporcionais médias, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento do citado "bônus especial", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e férias proporcionais médias, com os respectivos terços constitucionais, e a exigibilidade do imposto de renda sobre o "bônus especial", por mera liberalidade do empregador.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.006425-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CHRISTINA HELENA SALLES BETTI

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TAMBOSI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "gratificação" e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 07.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.***

***1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, dava parcial provimento à remessa oficial.***

***2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.***

3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais.

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade

*econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."*

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização" ou "gratificação especial"*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da "gratificação", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação". Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.036607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : CRUZ MOYSES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : PEDRO MAURILIO SELLA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 174/ 178: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se o autor a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 01.00.00026-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a petição de fls. 284, intime-se o Dr. Leonardo Franco de Lima a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Outrossim, manifeste-se sobre a petição de fls. 287/289.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CHALECO AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : FAICAL CAIS  
: EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00148-2 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 221/222: Intimem-se os advogados Eduardo Lemos Prado de Carvalho, Jeferson Alex Salviato e Luciana Mogentale Ormeleze a fim de que providenciem o instrumento de mandato que os habilite a atuar no presente feito, sob pena de desentranhamento da petição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.002273-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLEBER WILSON LEAL  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização liberal", e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, ultrapassar o limite de isenção legal, dada a ausência de natureza indenizatória.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 15.05.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO, VENCIDO O RELATOR. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

- 1. A Turma, por maioria, não conheceu da remessa oficial, vencido o relator, que afastava a aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em sede de mandado de segurança, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, conhecia e, na espécie, dava parcial provimento à remessa oficial.*
- 2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.*
- 3. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.*
- 4. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
- 5. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."*

Em face do v. acórdão as partes interpuseram recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando os recursos, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelos recursos interpostos e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exclusão da incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e a exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS,**

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "*verbas de férias*", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009), justificando, assim, a adequação da solução do caso concreto.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, **nos limites do pedido e da devolução recursal**, os valores relativos as **férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento da citada "indenização liberal", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e a exigibilidade do imposto de renda sobre a "indenização liberal", por mera liberalidade do empregador.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PAULO SETUBAL NETO e outros

: GUILHERME ARCHER DE CASTILHO

: RICARDO EGYDIO SETUBAL

: CLAUDIO VITA FILHO

: RAUL PENTEADO DE OLIVEIRA NETO

: WILTON RUAS DA SILVA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Intime-se o apelante a fim de que esclareça se desiste expressamente da ação, renunciando ao direito em que ela se funda.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.007992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : CARMINA LUIZA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA NAVES FARIA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de junho/87 (26,06%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando à CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas nº 67658-7 e 70079-8; acrescido de atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, "Com a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 2003", e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, tendo sido fixada a sucumbência em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma parcial do julgado, alegando, em suma, a ocorrência da prescrição vintenária, considerando que a ação foi proposta somente em 26.09.07.

Com contra-razões, em que se arguiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1 A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquênial dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Sendo aplicável, na espécie, a prescrição de vinte anos e, por outro lado, considerando que o pedido refere-se à reposição do IPC de junho/87, tendo a parte autora ajuizada a ação no dia **31/05/2007** (f. 02), portanto dentro do prazo, e não em 26.09.07, como alegado pela apelante, evidencia-se que não restou consumada a prescrição.

## **2. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

*"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, rejeitando a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.003765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COREMAL COM/ E REPRESENTACOES MAIA LTDA

ADVOGADO : NATALIA CARDOSO FERREIRA

: ADRIANA ZANNI FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. Fls. 169/170: Manifeste-se a União.

2. Intime-se a Dra. Adriana Zanni Ferreira Senne a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.05.002622-3/SP

PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA VAZQUEZ CIDRE

ADVOGADO : EGMEN ALVES STULZER e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização especial" ("indenizações").

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 28.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Nos limites devolvidos pelo recurso interposto e pela decisão da Vice-Presidência, cabe o reexame da causa em conformidade com a jurisprudência atualmente consolidada, inclusive desta Turma.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX**

do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento das "indenizações" decorrem de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação

à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as "indenizações".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.012304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NAIR THUECO IDE

ADVOGADO : JOSE OSVAIR GREGOLIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança*", e juros de mora de 1% ao mês, após a citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "***Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.***"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.***"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TEDDE TECIDOS FINOS LTDA - EPP  
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Tedde Tecidos Finos Ltda. - EPP em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

A fls. 992/996, o MM. Juízo *a quo* encaminha cópias de petição da empresa executada, na qual informa a celebração de acordo com a União, a fim de solver seu débito. Requer, assim, a devolução dos embargos à Vara de origem.

Decido.

Tendo, pois, a apelante/executada reconhecido a dívida, celebrando acordo para satisfação do crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal. Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOAO DANIEL CARDOSO  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, "*tão-somente para fins de limitar a responsabilidade tributária do embargante até 21/10/1996, data que se afastou da sociedade na empresa executada*", sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma, a ocorrência da prescrição e ilegitimidade passiva *ad causam*.

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

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente*

*é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "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).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, a responsabilização do embargante foi fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, o representante legal da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

Ademais, admitidos os indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe, porém, prova documental concreta do vínculo do embargante com tal fato, mesmo porque a retirada da sociedade ocorreu em **10.11.96** (f. 121/2), data anterior à dos indícios de infração, considerando a data da própria propositura das execuções fiscais (09.06.00 - f. 42). Assim, a r. sentença, que reconheceu a legitimidade do embargante para responder pelos débitos anteriores a sua retirada, está em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise de prescrição no âmbito deste recurso. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida, e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado das execuções em favor do embargante, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : DOMINGOS DONATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIEL DORIVAL QUEIROZ CASTRO e outro  
DESPACHO  
Fls. 135/138: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.006555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Fls. 275/293: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado por Metalúrgica Guaporé Ltda., tendo em vista sua adesão à Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, há de ser indeferido o pedido de desistência da ação.

Outrora, nesta Turma, manifestei-me no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, seria possível à impetrante desistir da ação a qualquer tempo e sem a anuência da autoridade impetrada, sendo que, por sua natureza, não se configuraria o *writ* em uma lide propriamente dita, comportando apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos.

Ocorre que, alinhando-me com recente julgado do C. Supremo Tribunal Federal, e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, revi meu posicionamento, passando a entender que, após proferida decisão julgando o mérito da causa, não há que se falar em desistência do mandado de segurança, sendo que tal significaria revogar, por mera disposição de vontade da parte, pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário (STF, Ag.Reg no Ag.Reg no Agravo de Instrumento nº 221.462-7/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, v.u., J. 7/8/07, DJ 24/8/07).

Por outro lado, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.010004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DO ESTADO DE SAO PAULO - AFPEP  
ADVOGADO : LETICIA VOGT MEDEIROS e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a extinção da respectiva execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente.

Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 900,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC (valor executado em 28/11/2005: R\$ 17.875,29).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam excluídos os honorários arbitrados ou, alternativamente, reduzidos, consoante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 164/173).

Decido.

O relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, em virtude de pagamento efetuado pelo contribuinte.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

*"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).*

*In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."*

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.**

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do

ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada comprovou o pagamento de alguns dos débitos, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 24/1/2006. Vejamos.

Da leitura da CDA (fls.81/112), verifica-se a cobrança dos seguintes débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 80 2 04 043170-04 - valor: R\$ 8.200,80.

- inscrição em dívida ativa nº 80 7 05 007694-72 - valor: R\$ 9.674,49.

As guias DARF (fls. 88, 91, 95, 98 e 101) demonstram o pagamento, ainda que tempestivo, de cinco débitos que, juntos, somam apenas parte do montante devido.

Entretanto, não constam, nos autos, os comprovantes de pagamento dos demais débitos, nem mesmo as DCTFs retificadoras, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal.

Dessa maneira, assiste razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União para excluir sua condenação em honorários, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.82.033649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA massa falida

SINDICO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA

ADVOGADO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a multa moratória e os juros de mora posteriores à data da quebra, desde que o ativo da embargante apurado no processo falimentar seja insuficiente ao pagamento do correlato passivo. (valor da execução em 14/3/2005: R\$ 181.674,90)

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, afastou a cobrança da multa de mora com base na Súmula nº 565 do STF. Outrossim, entendeu que a massa deve responder pelos juros posteriores à decretação da falência se, após o pagamento do principal, ainda persistir saldo. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e ao recurso manifestamente inadmissível, imprecedentede, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à multa moratória, todavia, observo que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, ante a prevalência da solução adotada na Súmula nº 565 do STF, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa de mora.

Com relação aos juros moratórios, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Nesse sentido já se manifestou esta Colenda Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA.*

*INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*

*2. Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*

*3. A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*

*4. Apelação provida na parte conhecida."*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.*

*I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

*II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

*III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, grifos meus)*

Pelo exposto, estando a remessa oficial em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, "caput", do CPC e da Súmula nº 253 do STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE

: ADRIANA ZANNI FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00014-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 128/131, intime-se a Dra. Adriana Zanni Ferreira Senne a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CLARIANT S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES

SUCEDIDO : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00079-5 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 479/481, intime-se o Dr. Antonio Carlos Gonçalves a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : J A BERTI e outros

: JOSE ANTONIO BERTI

: MARA REGINA NASCIMENTO

ADVOGADO : MOACYR DE AVILA RIBEIRO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.00011-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 82/84, intime-se o Dr. Moacyr de Ávila Ribeiro Filho a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BOA VISTA AGRICOLA E PECUARIA LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

INTERESSADO : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO

No. ORIG. : 04.00.00185-0 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e declarou a nulidade da execução fiscal, proposta pela Fazenda Nacional, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, arbitrada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

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

No curso do processamento do recurso restou noticiada pela executada o pagamento integral do débito fiscal, nos termos da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista a notícia de pagamento do débito pela executada à f. 370/1, corroborado pela Fazenda Nacional (f. 378/82), declaro a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a exequente, tendo em vista que o pagamento ocorreu somente após o ajuizamento da execução fiscal, de modo a romper com a causalidade para efeito de imputação à exequente do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação fazendária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.003708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: LUCIANA WAGNER SANTAELLA  
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 812/815, intimem-se a Dra. Luciana Wagner Santaella El Khouri e Dra. Adriana Aparecida Codinhotto a fim de que providenciem instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.020217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : BI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando-se que a fls. 431/433 afirma ter aderido ao "Novo Refis", e tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a autora a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.021273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTOINETTE SIMON  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referente à "*indenização liberal*".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, argüindo preliminarmente a ausência de direito líquido e certo, e, no mérito, pugnando pela reforma da r. sentença, por serem tributáveis tais verbas rescisórias de contrato de trabalho.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza

salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "*indenização liberal*", decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MONICA SCHAPIRO

ADVOGADO : RAFAEL FONTANA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DESPACHO

Fls. 327: Após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, por implicar em ferimento ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Assim, intime-se a impetrante a fim de que esclareça se estaria desistindo do recurso ou renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ASTECA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 226/7, junte, previamente, a parte autora procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MILTON GUERREIRO  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 1.942,33 (válido para setembro/2008); acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais; e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, observado o disposto no Provimento nº 64/05-CGJF, e face à "*sucumbência recíproca, mas inferior ao autor*", condenou "a requerida" ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, com o reconhecimento da prescrição vintenária; a aplicação dos juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação; e a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, afastando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. 1 - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178,*

parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."  
- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

## **2. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "**Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.**"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."**

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

## **3. Os juros moratórios**

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor, nos termos do art. 475-J, do CPC, devendo ser reformada para aplicação da taxa SELIC, nos limites do pedido, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

## **4. A questão da sucumbência**

Tendo em vista que o valor arbitrado pela r. sentença é superior ao que reconhecido pela jurisprudência da Turma, cabe manter a verba honorária, em favor da parte autora vencedora da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.005966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Fls. 531/537: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.008924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ANTONIO BACHION (= ou > de 60 anos) e outro

: ELAINE GEBRIN BACHION

ADVOGADO : GIOVANNI COELHO FUSS e outro

## DECISÃO

Trata-se apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90), 19,91% (janeiro/91) e 21,87% (fevereiro/91), acrescidos de juros de 0,5% ao mês, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 4/9/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta-poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade passiva, sendo legitimado o Banco Central do Brasil, e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à correta remuneração da caderneta de poupança da parte autora pelo IPC de 44,80% (abril/90), no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, e de 19,91% no período de janeiro de 1991, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, atualização monetária, pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados, bem como do IPC de fevereiro de 1991. Com contrarrazões, subiram os autos.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do recurso quanto à ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, bem como quanto ao IPC de fevereiro de 1991, tendo em vista que já foi reconhecida na sentença a legitimidade do Banco Central do Brasil quanto aos valores bloqueados e não foi determinada a aplicação do IPC de fevereiro de 1991, inexistindo, pois, interesse em recorrer quanto a essas questões. Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 -*

constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e **nego-lhe seguimento na parte conhecida**, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.010890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : ROSANGELA APARECIDA DELLOSSO PENTEADO e outros

: NOELIA MILEO DELLOSSO

: MARIA TERESA DELLOSSO

ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM e outro

DECISÃO

Trata-se apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), e 21,87% (fevereiro/91), acrescidos de correção monetária e juros (valor atribuído à causa: R\$ 24.310,59 em 13/11/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária pela CEF sobre a conta-poupança da parte autora bloqueada após o advento da MP 168/90 convertida na Lei n. 8.024/90, em face de sua ilegitimidade passiva, sendo legitimado o Banco Central do Brasil, e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à correta remuneração da caderneta de poupança da parte autora pelo IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao recolhimento de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990, quanto aos valores não bloqueados.

Oferecidas contrarrazões pelo autor pleiteando, no mérito, a manutenção da sentença, bem como requerendo a aplicação das penas de litigância de má-fé à apelante.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço da preliminar de ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, tendo em vista que já foi reconhecida na sentença a legitimidade do Banco Central do Brasil quanto aos valores bloqueados, inexistindo, pois, interesse em recorrer quanto a essa questão.

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.**"*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Outrossim, afastado a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecilia Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Ante o exposto, a afastado a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões, não conheço de parte da apelação e **nego-lhe seguimento na parte conhecida**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.016446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANNA FOLTRAN DOMINGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BEATRIZ MAILA VALENTIM CANHIZARES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão, Collor I e Collor II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária pela Tabela DEPRE do TJSP e

juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 1.172,16, este o valor atribuído à causa em 18/11/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido, afastando a incidência do IPC de abril de 1990 e de fevereiro de 1991 e condenando a CEF ao pagamento do índice de 42,72% (janeiro de 1989), deduzindo-se o que já foi creditado pela ré, acrescido de correção monetária e juros remuneratórios de 6% ao ano, devidos desde a data em que tal índice deixou de ser creditado indevidamente, até a data do efetivo pagamento, pelos critérios do Provimento COGE 64/2005, além de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais compensam-se, devendo cada parte arcar com os honorários dos seus respectivos advogados.

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão da sentença quanto ao IPC de maio de 1990, os quais foram parcialmente acolhidos, esclarecendo o magistrado singular que o índice requerido foi o de abril de 1990, o qual foi afastado pela sentença embargada.

Apela a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença, sustentando que o Juízo *a quo* deixou de se manifestar quanto ao pedido de maio de 1990 e pleiteando a condenação da ré ao pagamento das diferenças relativas ao IPC de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, observo que no tocante à diferença de correção monetária decorrente do denominado Plano Collor I, a sentença impugnada decidiu aquém do pedido, pois não analisou o pedido quanto ao IPC de maio de 1990, tratando-se, pois, de sentença proferida em desconformidade com os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a exigir a sua adequação.

Por outro lado, já decidi esta Terceira Turma "*...ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, 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 mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.*" (AC 2002.03.99.038973-5, Rel. Cecília Marcondes, vu, j. 19.10.2005, DJ 16/11/2005).

Passo, pois, à apreciação do pedido de condenação da ré ao pagamento da diferença decorrente da não aplicação do IPC de maio de 1990, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao índice de abril e de maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e **MP 180, 30/05/1990, art. 2º**)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado.

Quanto ao IPC de fevereiro de 1991, pacificou-se o entendimento de que à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Desse modo, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos: *"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA . "PLANO COLLOR II". FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA . MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.*

*I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.*

*II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade "ad causam" das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança .*

*III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, "in casu", as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.*

**IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."**

*(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Salvo De Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ 29.03.1999, p. 182, destaquei)*

*"Caderneta de poupança . Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%.*

*(...)omissis*

**7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança , tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.**

**8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

*(REsp 254891/SP, Terceira Turma, , Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ 11.06.2001 p. 204, destaquei)*

**"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - "PLANO COLLOR I" - BTNF - "PLANO COLLOR II" - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

**1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança , os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.**

**2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.**

**3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.**

**Recurso especial não-conhecido."**

*(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ 15.05.2007, p. 269, destaquei)*

Esta Corte também consolidou entendimento de que não se aplica o IPC do mês de fevereiro de 1991, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJ 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJ. 15/12/2008.

Portanto, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento ultra petita , em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : STYLLUS SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO QUEIROZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

Fls. 335: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado por Styllus Serviços e Comércio Ltda., tendo em vista sua adesão ao "Refis da Crise".

Inicialmente, há de ser indeferido o pedido de desistência da ação.

Outrora, nesta Turma, manifestei-me no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, seria possível à impetrante desistir da ação a qualquer tempo e sem a anuência da autoridade impetrada, sendo que, por sua natureza, não se configuraria o *writ* em uma lide propriamente dita, comportando apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos.

Ocorre que, alinhando-me com recente julgado do C. Supremo Tribunal Federal, e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, revi meu posicionamento, passando a entender que, após proferida decisão julgando o mérito da causa, não há que se falar em desistência do mandado de segurança, sendo que tal significaria revogar, por mera disposição de vontade da parte, pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário (STF, Ag.Reg no Ag.Reg no Agravo de Instrumento nº 221.462-7/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, v.u., J. 7/8/07, DJ 24/8/07).

Por outro lado, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
APELADO : SALETE APARECIDA RUSSO MONTOVANELLI e outro  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
CODINOME : SALETE APARECIDA RUSSO  
APELADO : DANILO MONTOVANELLI  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 20,21% (janeiro/91) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1%, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 17/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, em relação às contas de poupança 4300.6333-9, 4300.0414-6 e 516-0 (todos os períodos pleiteados) e contas de poupança 013.00006333-3 e 013.00003989-0 (períodos de janeiro e fevereiro de 1991) e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento do percentual de 42,72%, referente ao IPC de janeiro de 1989, e o percentual de 44,80%, referente ao IPC de abril de 1990, quanto às contas de poupança 013.00000414-0, 013.00000316-0, 013.00006333-3 e 013.00003989-0, quanto aos valores não bloqueados, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária, pelos índices das cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a contar do dia em que

deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado, observada a gratuidade judiciária concedida.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCZ\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.*

*PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.*

*RECURSO IMPROVIDO.*

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

*"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990).*

*ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"*

*(JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.*

(...) *Omissis.*

***III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.***

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

*- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

*- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro

DECISÃO

Fls. 192/219: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Sew Eurodrive do Brasil Ltda., tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedente o pedido.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condene a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente ao desentranhamento da carta de fiança bancária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MARIA APARECIDA DAS GRACAS POIANI

ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor II. Foi requerido o percentual de 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1%, a partir do evento danoso, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 2.850,53, este o valor atribuído à causa em 11/1/2008. Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 285-A, do mesmo diploma. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela a parte autora, requerendo a procedência do pedido, alegando a aplicabilidade do IPC.

Citada, nos termos do § 1º, do artigo 285-A, a ré apresentou resposta, aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição e, no mérito, a inaplicabilidade do IPC.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal, verificando que a CEF não foi intimada para apresentar contestação em momento oportuno, requereu a remessa dos autos à vara de origem, anulando-se todos os atos posteriores ao recebimento da inicial.

Decido.

Inicialmente, verifico que inexistente a nulidade apontada pelo representante ministerial, tendo em vista que o magistrado singular aplicou o disposto no artigo 285-A do CPC, tendo sido devidamente observado o contraditório. Ademais, ressalto que não houve prejuízo para a ré.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar arguida pela ré, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legítimas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.**

**I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

**II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

**III. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.**

**PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE**

POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

**III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.**

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

**2. Agravo improvido."**

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

No que diz respeito ao índice de fevereiro de 1991, pacificou-se o entendimento de que à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Desse modo, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos:

"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA. "PLANO COLLOR II". FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.

I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, hão de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.

II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade "ad causam" das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, "in casu", as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.

IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição." (EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Salvo De Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ 29.03.1999, p. 182, destaquei)

"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%. (...)omissis

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 254891/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ 11.06.2001, p. 204, destaquei)

"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - "PLANO COLLOR I" - BTNF - "PLANO COLLOR II" - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.

2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Recurso especial não-conhecido."

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ 15.05.2007, p. 269, destaquei)

Esta Corte também consolidou entendimento de que não incide o IPC do mês de fevereiro de 1991, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJF3 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJF3 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJF3 15/12/2008.

Ante o exposto, afastado a alegação de nulidade, bem como a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.002423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : MARIA APARECIDA VENTAVOLI BROLLO

ADVOGADO : FABRIZIO BARION PICINATO

DECISÃO

Trata-se apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58 (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79 (março/91), quanto aos

valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 4.980,74 em 6/6/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e o IPC de 42,72%, no mês de março de 1990 e o IPC de 84,32% e a remunerar os ativos financeiros não bloqueados, pelo índice do IPC de abril de 1990 (44,80%) a ser aplicado sobre o saldo existente em maio de 1990, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança, e de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência recíproca, compensam-se as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, entre as partes.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade da correção monetária referente ao Plano Collor I.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, uma vez que a presente demanda versa sobre a diferença de correção monetária nos meses de março e abril de 1990, decorrente do Plano Collor I, no tocante aos valores não bloqueados.

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de março e abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e  **nego seguimento à apelação** , com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : DURVALINO BORSOLARI (= ou > de 60 anos) e outro  
: LUZIA BORSOLARI DE ANDRADE  
ADVOGADO : DECIO PEREZ JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90 e fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a inversão da sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF**

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

#### **2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

*- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que*

*não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : JOAO BATISTA DINIZ

ADVOGADO : DECIO PEREZ JUNIOR

DECISÃO

Trata-se apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros remuneratórios, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 2.328,15, este o valor atribuído à causa em 17/12/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e o IPC de 42,72% e a remunerar os ativos financeiros não bloqueados, pelo índice do IPC de abril de 1990 (44,80%) a ser aplicado sobre o saldo existente em maio de 1990, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança, e de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência recíproca, compensam-se as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, entre as partes.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, uma vez que a presente demanda versa sobre a diferença de correção monetária no mês de abril de 1990, decorrente do Plano Collor I, no tocante aos valores não bloqueados.

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n.

168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

*(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)*

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção"**

**até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto com jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.010407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. Fls. 254/255: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, no que tange à CDA nº 80.6.05.018708-20, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

2. Fls. 256/257: Manifeste-se a União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00104 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.002943-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : RENATO CARRENO LELARGE

ADVOGADO : LUIS FLAVIO NETO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2008.60.04.000342-3 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

1. Tendo em vista a apresentação das cópias autenticadas (fls. 267/270), promova-se o desentranhamento deferido a fls. 262, entregando os documentos, oportunamente, ao procurador.

2. Promova-se o apensamento destes aos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2008.60.04.000342-3.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Fls. 133/147 e 148: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : METAIS COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 02.00.00063-3 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Prejudicado o pedido de f. 108/16, face ao julgamento do feito à f. 103/5.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULA DE CAMPOS ROMEO  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referente à "*ind. tempo serviço*".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, argüindo preliminarmente a ausência de direito líquido e certo, e, no mérito, pugnando pela reforma da r. sentença, por ser tributável tal verba rescisória de contrato de trabalho.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que a remessa oficial, em mandado de segurança, não se sujeita ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, conforme consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 882.725, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.04.07). E que é manifesta a improcedência da alegação de falta de direito líquido e certo, pois a questão da adesão da impetrante a Plano de Demissão Voluntária refere-se ao próprio mérito, não correspondendo a uma preliminar ou defesa contra o processo.

Em relação ao mérito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória**

(decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "**ind. tempo serviço**" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, e provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.004359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ELZA ISUJI ISHIKI

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, "Até a véspera da citação", atualização monetária na forma da Resolução nº 561/07 - CJF e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, "A taxa SELIC, prevista no aludido Manual, não será aplicada antes da citação, sob pena de sobrepor-se aos juros remuneratórios", tendo sido fixada a sucumbência em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, a não aplicação dos índices expurgados.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

### **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

#### **4. Os acréscimos à condenação: a questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na **Resolução nº 561/2007-CJF**, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

#### **5. Os juros de mora**

A fixação, pela sentença, de juros moratórios com base na Taxa SELIC, quando a inicial reivindicou apenas 1% ao mês, permite a adequação do provimento ao pedido formulado, vez que firme a jurisprudência da Turma quanto à configuração, em tais casos, de julgamento *ultra petita* (v.g. - AC nº 2004.61.09000528-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 26/08/2008; e AC nº 2004.61.09004209-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 26/09/2007).

#### **6. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária, conforme fixado pela r. sentença (10%), nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, excludo, de ofício, o julgamento *ultra petita*; e nego seguimento à apelação

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SACMI ENAPLIC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER

No. ORIG. : 08.00.00175-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, 'b', do CPC (valor executado em 20/03/2006: R\$ 65.863,90).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam excluídos os honorários arbitrados ou, alternativamente, reduzida sua fixação consoante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 147/153).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do*

ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 77/85), ao argumento de que os tributos exigidos estariam devidamente quitados. Assim, juntou aos autos as DARFs de fls. 110/127, a fim de comprovar o pagamento de débitos em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 19/4/2006.

Entretanto, o parecer exarado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 152/153), ao propor o cancelamento de inscrição em dívida ativa, esclarece a ocorrência de erro por parte do contribuinte, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal:

*"No caso vertente, as importâncias inscritas em Dívida Ativa da União relativos ao IRRF são originárias de apresentação indevida de DCTF complementar que duplicou os débitos lançados.*

*Nota-se que a empresa, buscando adicionar o débito de R\$ 34,50 a título de IRRF, promoveu a entrega de DCTF Complementar (fls. 58). Com essa DCTF complementar o contribuinte, indevidamente, acabou duplicando os débitos de todos os IRRF já lançados na DCTF original (fls. 59).*

*Por fim, os documentos juntados a partir das fls. 60 indicam que o contribuinte promoveu os recolhimentos dos IRRF nos prazos, e que esses recolhimentos foram alocados nos débitos originais declarados na primeira DCTF.*

*Apresentando DCTF complementar, que duplicou os débitos, o sistema não encontrando novo pagamento, promoveu a inscrição dos novos débitos em dívida ativa.*

*Assim, entendemos, s.m.j., que houve a ocorrência de erro de fato, caracterizado por prova inequívoca dentro deste processo, devendo o lançamento ser revisto de ofício, nos termos do art. 149, inciso VIII, do CTN."*

Dessa maneira, assiste razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença para excluir a condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União para excluir sua condenação em honorários, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 3011/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO IPE  
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro  
: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 309/310 - Compulsados os autos, verifica-se que os subscritores da presente petição não possuem poderes para representar a apelante, deste modo, indefiro o pedido de renúncia formulado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.007140-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE  
: GLAUCIA SILVA LEITE  
APELADO : SANTOS BRAGA E DORSA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FARACCO FERNANDES  
INTERESSADO : ANTONIO DORSA e outros  
: ARLINDA CANTERO DORSA  
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS BRAGA

DESPACHO

Fls. 122/128: A expedição de mandado de penhora no rosto dos autos, requerida pela Caixa Econômica Federal - CEF, deverá ser apreciada pelo Juízo "a quo" nos autos da **execução nº 1999.60.00.006099-4**.

Destarte, determino:

- 1) o desentranhamento da petição acostada às fls. 122/128, por não pertencer ao presente feito.
- 2) a extração de cópia dos autos da Execução nº 1999.60.00.006099-4, que deverá ser **apensada a estes autos**.
- 3) o desapensamento dos autos da execução em referência e a sua remessa à Vara de origem, juntamente com o expediente de fls. 122/128, para apreciação do pedido.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.040519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : ANTONIO GONCALVES DA SILVA e outros  
: PAULO COURBASSIER  
: PEDRO ALVES FILHO  
: PAULO JOSE DOS SANTOS  
: ARLINDO FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE MARIOTO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 96.04.04010-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fl. 91. 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 da decisão de fls. 88/89, procedendo-se, ainda, a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.031880-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : JANAINA CORTEZ  
ADVOGADO : WILTON LUIZ ABRANTES  
: ANTONIO PORFIRIO DOS SANTOS FILHO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Ana Carolina dos Santos Mendonça e incluam-se os nomes dos advogados da apelante, Dr. WILTON LUIZ ABRANTES (OAB/SP nº 137.320) e Dr. ANTÔNIO PORFIRIO DOS SANTOS FILHO (OAB/SP nº 131.741), conforme petição (fl. 147) e procuração de fl. 148.  
Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Após, aguarde-se o julgamento.  
Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004509-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELADO : CLAUDINEI DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : ADAIR ALVES DE FARIA e outro  
APELADO : SELMY RODRIGUES QUEIROZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILBERTO GUEDES COSTA e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 95.00.45309-6 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome das advogadas Dra. Aline Della Vittoria e Raimunda Mônica Magno Araújo Bonagura e inclua-se o nome do advogado da ECT, Dr. MAURY IZIDORO (OAB/SP nº 135.372), conforme petição (fl. 187) e procuração de fl. 176.

Fl. 188. Anote-se.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo de fls. 177/183.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALAIDE CREPALDI DO VALE BOTELHO FRAGA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : OS MESMOS

APELANTE : ANTONIO SILVIO BOTELHO FRAGA e outro

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. JOÃO BOSCO BRITO DA LUZ e inclua-se o nome da advogada dos apelantes, Dra. CRISTIANE TAVARES MOREIRA (OAB/SP nº 254.750), conforme petição (fl. 494) e substabelecimento de fl. 495.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DETTECTA IND/ E COM/ DE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

No. ORIG. : 94.00.18126-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Raimunda Mônica Magno Araújo Bonagura e inclua-se o nome do advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, Dr. MAURY IZIDORO (OAB/SP nº 135.372), conforme petição (fl. 127) e procuração de fl. 108.

Fls. 126 e 129. Anote-se.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo de fls. 115/125.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELADO : MARGARETH YURI TAKEUCHI

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO

: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

No. ORIG. : 98.00.13512-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 419. Tendo em vista o substabelecimento sem reservas juntado às fls. 387, resta prejudicado o pedido formulado.

Intime-se o subscritor a regularizar a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000942-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LEYMAR MARQUES SANCHES

: MARLEY MARQUES SANCHES DE MORAES

ADVOGADO : FELIX ELIAS NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JULIO FERNANDES COLINO NETO

APELANTE : MARLENE MARQUES SANCHES e outros

ADVOGADO : ALESSANDER PROTTI GARCIA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Félix Elias Neto e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr.

ALESSANDER PROTTI GARCIA (OAB/MS nº 9687- A), conforme petição (fl. 149) e procuração de fl. 47.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.004374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELADO : MARIA ALICE COSTA ZULLI

ADVOGADO : JOSE AFONSO SILVA

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : SILVIA HELENA BRANDAO RIBEIRO CESCHIN

DESPACHO

Fls. 205/206 Proceda-se a Subsecretaria a regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, para fazer constar o nome do advogado JOSÉ AFONSO SILVA (OAB nº 133.860).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.014429-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANDRE LUIZ HEINZL e outro

: ROBERTA GRANCHI DIAS HEINZL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Os apelantes ANDRÉ LUIZ HEINZL e ROBERTA GRANCHI DIAS HEINZL, apesar de intimados (fl. 300), para constituírem novo patrono, quedaram-se inertes.

Contra eles, portanto, passam a fluir os prazos processuais, independentemente de intimação, como, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se nota "3" ao artigo 45 (código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Saraiva, 30ª ed.), "verbis":

*se findo o decêndio, a parte não constitui novo advogado, em substituição, contra ela passam a correr os prazos, independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, REsp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.3.96. p.13.414. RJTUESP 80/246,119/286, RJTJERG 168/192).*

Exclua-se da autuação o nome da advogada Ana Carolina dos Santos Mendonça.

Após, retornem conclusos para lavratura do acórdão, conforme minuta de julgamento de fl. 265.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.047405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : SACOTEM EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS

: CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES

No. ORIG. : 94.00.00010-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 316. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias no tocante à representação processual do apelado para futuras publicações.

Fls. 312. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório. Prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.052313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PIRELLI PNEUS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA  
No. ORIG. : 95.00.56525-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 336/352 e 354. Proceda a Subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar a nova denominação social da parte apelada, bem como às anotações necessárias no tocante à sua representação processual para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.000803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE JOVELINO DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

: ALEXANDRE BADRI LOUTFI

APELANTE : JOSE SIMAO PEREIRA

: JOSIAS DE SOUZA

: LAERCIO ALONSO MARTINS

: MANOEL JOSE FERREIRA

: ROBERTO GOMES DA SILVA

: WALDEMAR PORFIRIO DE SOUZA

: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA

: MARCELINO DE OLIVEIRA

: IVO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DESPACHO

Intime-se novamente o subscritor da petição de fl. 88 a regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.09.002295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : LUCIANO PIMENTA e outro

: MARI ANGELA ANDRADE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

1. Esclareça a parte autora (Papirus Industria de Papel S/A) a petição de fl. 141, tendo em vista que sua subscritora não têm poderes nos autos.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.045358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1. Fls. 174/178: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, a embargante (Fiel S/A Móveis e Equipamentos Industriais) para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13414).
3. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.009120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : NAGEM ELIAS FERREIRA NETO e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : SIMONE CORTEZ BICUDO FERREIRA  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Carlos Alberto de Santana e inclua-se o nome da advogada dos apelados, Dra. SYLVIA BUENO DE ARRUDA (OAB/SP nº 27.255), conforme petição (fl. 419) e procuração de fl. 420.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.027798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PRETSERV AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se o patrono Dr. Reynaldo Barbi Filho, OAB/SP 71981, cientificando-o que, nos termos do artigo 5º, §3º da Lei nº 8.906/94, o advogado que renunciar ao mandato, continua a representar o mandante durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia.

Não tendo logrado êxito em comprovar que notificou corretamente o mandante, vez que o documento acostados às fls. 179 consiste em AR endereçado a *Millenium Petróleo S/A*, parte estranha à presente lide, entendo que a renúncia manifestada não tem aptidão a produzir os efeitos pretendidos.

Intimem-se. Após, à conclusão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : NEWTON SIQUEIRA SOPA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELANTE : MILTON SIQUEIRA SOPA espólio  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR  
No. ORIG. : 98.00.00024-3 A Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o óbito do autor Milton Siqueira Sopa (fl. 1115), retifique-se a autuação destes autos para que conste o espólio de Milton Siqueira Sopa como apelante.

2. Regularize a inventariante a representação processual do espólio.

3. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.005540-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELADO : NANCY E SILMA LTDA e outro  
: JOSE REYNALDO BASTOS DA SILVA  
ADVOGADO : KATIA SILENE SARTARI (Int.Pessoal)  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : JANIO RIBEIRO SOUTO  
: RICARDO MARTINS

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Edinei da Costa Marques e incluam-se os nomes dos advogados do apelante, Dr. JÂNIO RIBEIRO SOUTO (OAB/MS nº 3.845-B) e Dr. RICARDO MARTINS (OAB/MS nº 12.796-A), conforme petição (fls. 143/153) e procuração de fl. 156.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.015073-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NOEMIA BORGES DOS SANTOS e outros  
: NOEMIA COSTA  
: NORIVAL ALMEIDA  
: NORIVAL DOS SANTOS  
: PEDRO PAULO DOS REIS  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Nelson Luiz Pinto e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. Silvio Travagli (OAB/SP nº 58.780), conforme petição (fl. 299) e procuração de fls. 301/302.

Após, retornem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.039042-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
: TATIANA PINHEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Petição protocolizada sob nº 2009.194444 de 01/10/09:

Em face do noticiado, informando a interposição por equívoco de recurso adesivo pelos apelantes, devolvam-se as petições protocolizadas sob os números 2009.190967 e 2009.191227 ao subscritor.

Intime-se

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.021323-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste como apelante a massa falida de Via de Napoli Comércio de Calçados e Bolsas Ltda ( fls. 147/152).

2. Intime-se o administrador (fls. 147/148) da decisão de fls. 139/141 e para regularizar a representação processual da apelante no prazo de 20 (vinte) dias.
3. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação ( STJ, 3ª turma, REsp n. 61.839-RJ Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
4. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.021016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ROGERIO ZENARO NOUREDDINI e outro  
: LAILA FAHAD MOHAMAD HASSAN  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se novamente os apelantes a regularizarem sua representação processual, sob pena de extinção do feito. Prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.090353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA MOSCARDI MADDI  
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTO SILVEIRA DE SOUZA e outros  
: APARECIDO JOAO ESPONTON  
: BENEDITO RODRIGUES  
: CICERO PAULO DE OLIVEIRA  
: GERALDO ANDRELLO  
: IGNACIO ATHAYDE TEPEDINO  
: IVANILDE ROSALEN ROSSI  
: JOSE FERNANDES  
: LUIZ CYRILLO BARROS DE SOUZA  
: LUCY VALENTE SILVEIRA

ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro

No. ORIG. : 94.13.03302-1 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 246. Esclareçam os sucessores de Luiz Cyrillo Barros de Souza, sobre a eventual abertura de inventário, bem como o nome e qualificação completa do inventariante, juntando o respectivo compromisso.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00026 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.038949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : FUJIFILM DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2009.61.00.020959-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180/182. Trata-se de petição da FUJIFILM DA AMAZÔNIA LTDA, requerendo a expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal do Brasil, responsável pelo CAC da rua Luís Coelho, nº 197, Cerqueira César, São Paulo - SP.

Considerando que o objetivo da requerente já foi alcançado, conforme OFÍCIO/EQASG/DERAT/SPO Nº 1551/2009 (fl. 160) do Delegado da Receita Federal, nada a decidir.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 151/152.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SUPERINTENDENCIA DE AGUA E ESGOTO DA CIDADE DE LEME SAECIL  
ADVOGADO : LUCIENE CRISTINE VALE DE MESQUITA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00026-0 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fl. 500: Intime-se a apelante a juntar instrumento de procuração do advogado que assina a petição, com poderes expressos para a desistência do recurso.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos, para apreciação do pedido.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.005674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro  
APELADO : ANTONIO PINTO

DESPACHO

Fls. 61: Intime-se o subscritor do substabelecimento, Dr. André Luis Frolidi, OAB/SP 273.464, para que traga aos autos instrumento de mandato.

Após, à conclusão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.009233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO : JOSE CARLOS BONON  
ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro  
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB

DESPACHO

1. Fls. 799/804 e 813: diga o apelado (José Carlos Bonon).
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.041098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : JOAO ANTONIO DE BRITO e outro  
: APARECIDA MARIA DE SOUZA BRITO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 92.00.77652-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 183: diga a apelante (Caixa Econômica Federal - CEF).
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : FRANCISCO CIRAULO e outro  
: KATIA BERSANI CIRAULO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DESPACHO

1. Fl. 183: diga a apelante (Caixa Econômica Federal - CEF).
2. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.006413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

: DANIEL ZORZENON NIERO

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ITANHANGA

ADVOGADO : GEVANY MANOEL DOS SANTOS

DESPACHO

Fl. 177. Intime-se o subscritor da petição, ora apelado Condomínio Edifício Itanhangá, a se manifestar acerca do noticiado às fls. 182, ademais esclarecendo e comprovando quem efetuou a mencionada quitação do débito. Prazo de 10 (dez) dias.

Fl. 183. Proceda a subsecretaria as anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS

APELANTE : ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A e filia(l)(is)

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

APELANTE : ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.14719-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 223/224: Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.020983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SINDICATO PAULISTA DAS EMPRESAS DE TELEMARKETING MARKETING  
DIRETO E CONEXOS SINTELMARK

ADVOGADO : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO

: CRISTINA TOSI INOUE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Esclareça o apelado sua petição de fls. 291/293, uma vez que o signatário não tem poderes nestes autos.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.000673-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

: DANIEL ZORZENON NIERO

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL GUAIANAZES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro

DESPACHO

Fls. 167. Intime-se o subscritor da petição, ora apelado Condomínio Residencial Guaianazes, a se manifestar acerca do noticiado às fls. 172, ademais esclarecendo e comprovando quem efetuou a mencionada quitação do débito. Prazo de 10 (dez) dias.

Fl. 172. Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.032715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MASSIMO MOVEIS LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO 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. 146, intime-se por edital com prazo de 60 (sessenta) dias a apelante Massimo Móveis Ltda., na pessoa de sua representante legal Concetta Cavalaglio Mela, 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

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.005440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : NOGIRI E NOGIRI LTDA -ME

ADVOGADO : LENIRA LEANDRA CHAVES RAEAL

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Verifica-se que o recurso especial de fls. 189/197, não teve o devido prosseguimento neste Tribunal, razão pela qual encaminho os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

Fl. 198. 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

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030320-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
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 : ADIMA SERVICOS EMPRESARIAIS SOCIEDADE SIMPLES LTDA  
ADVOGADO : MEGLI BARBOSA DE MELLO  
SUCEDIDO : LIDIMA SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00194-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Daniela Cristina Favaretto e inclua-se o nome da advogada do apelado, Dra. MEGLI BARBOSA DE MELLO (OAB/SP nº 131.554), conforme petição (fl. 153) e substabelecimento de fl. 154. Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.044563-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : JOSE CHAGAS MATIAS e outro  
: LAERT BARBOSA DA FONSECA  
ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES  
CODINOME : LAERTH BARBOSA DA FONSECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL JESUS MELGAR RIBES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00107-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 260. Tendo em vista que a Procuradoria Geral Federal não foi regularmente intimada acerca do acórdão de fls. 255/256, intime-se, devolvendo-lhe o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO ROBERTO VELOZO e outro  
: ROSELY BENATTI VELOZO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : MARCELO PERES e outro

DESPACHO

1. Fl. 475: anote-se conforme documentos de fls. 404/405.
2. Intime-se a apelante desta e, novamente, da decisão de fls. 458/460.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO ROBERTO VELOZO e outro  
ADVOGADO : KELI CRISTINA GOMES  
: ROGERIO TOZI  
APELANTE : ROSELY BENATTI VELOZO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : MARCELO PERES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Roberto Velozo e Rosely Benatti Velozo contra a sentença de fls. 332/336 e 351/352, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em função da ausência de interesse de agir, uma vez que o imóvel já havia sido arrematado em leilão quando do ajuizamento da presente ação.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) há interesse de agir, uma vez que a parte apelante busca discutir, no processo judicial, a legalidade do procedimento de execução extrajudicial;
- b) afastada a preliminar de ausência de interesse de agir, deve a demanda ser julgada nos termos do art. 515, § 3o, do Código de Processo Civil;
- c) houve cerceamento de defesa, tendo em vista não ter o Juízo *a quo* dado oportunidade aos autores para produção de provas;
- d) o princípio do *pacta sunt servanda* não pode se sobrepor aos princípios constitucionais, entre eles o da dignidade humana e o do direito à moradia;
- e) o contrato deve ser revisto, com o reajuste das prestações obedecendo o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- f) deve ser observada a teoria da imprevisão;
- g) os juros devem ser de 10% (dez por cento) ao ano, sem capitalização;
- h) a forma de amortização deve ser feita conforme dispõe o art. 6o, c, da Lei n. 4.380/64;
- i) a Tabela Price, da forma como vem sendo utilizada, implica capitalização de juros;
- j) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária;
- k) deve ser excluída a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- l) a demanda deve ser vista sob a ótica da função social dos contratos e da boa fé objetiva;
- m) a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66, é incompatível com vários princípios constitucionais;
- n) o Decreto-lei n. 70/66 não foi recepcionado pela atual Constituição da República;
- o) a execução extrajudicial do Decreto-lei n. 70/66 deve ser substituída pela execução hipotecária prevista na Lei n. 5.741/71, tendo em vista o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil;
- p) os mutuários não participaram da escolha do agente fiduciário;

q) é indevida, antes do trânsito em julgado da decisão final, a inclusão dos nomes dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito (fls. 356/389).

Foram apresentadas contra-razões pelo Banco Nossa Caixa S/A (fls. 421/450).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

*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, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)*

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).**

*1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 31.12.84 (fls. 25/32). Ocorre que os autores deixaram de pagar as prestações e, em decorrência dessa inadimplência, o imóvel foi arrematado em leilão em 10.09.98, tendo o registro dessa arrematação ocorrido em 13.01.99 (fl. 144v). Assim, inexistente interesse de agir por parte dos autores, não merecendo a sentença, portanto, qualquer reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

APELADO : MARCIA RAQUEL FALCONI

ADVOGADO : ROGERIO JOSE CAZORLA

REPRESENTANTE : JOSE CARLOS ALVES GUIMARAES

ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS

DESPACHO

1. Fls. 238/239: o pedido para apreciação do recurso da parte autora já foi julgado nos embargos de declaração de fls. 331/334. Ademais, a composição extrajudicial não depende do sobrestamento do feito.

2. Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.044613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IRMAOS CESAR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
DESPACHO

À falta de comprovação do alegado às fls. 133, indefiro o pedido.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fls. 127.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NOVAERA SERVICOS AGRICOLAS INDUSTRIAIS E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JULIO CESAR MAGNANI e outro  
: JOSE ROBERTO MAGNANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00055-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DESPACHO

Fls. 92: Intime-se pessoalmente a apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiá SP  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONZEM  
: CAMILA PERISSINI BRUZZESE  
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. : 95.00.00339-4 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, também como **advogado** da apelante Prefeitura Municipal de Jundiaí - SP, Dr. Luiz Martin Freguglia (OAB/SP nº 105.877), conforme petição de fl. 1335 e portaria nº 1.066 de 08 de novembro de 1995 (fl. 1.340).

Fl. 1.344. Defiro o pedido de vista dos autos, conforme requerido.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.043688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ENGENHO CONSULTORIA EM SISTEMAS S/C LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Conforme se verifica dos autos, no dia 12/04/2004 a E. Quinta Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator Des. Fed. André Nekatschalow (fls. 176/182).

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 185/187).

Em acórdão proferido, a E. Quinta Turma decidiu, por maioria, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para o fim de dar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Suzana Camargo, sendo vencido o voto do Relator (fls. 208/220).

Em face do referido acórdão, foram opostos novamente embargos de declaração, agora pelo D. Representante do Ministério Público Federal, sob o fundamento de omissão, consistente na inobservância do artigo 97 da Constituição Federal e artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil, os quais determinam a reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos por Tribunais (fls. 252/257).

Assim, nos termos do voto do Des. Fed. Baptista Pereira, em sucessão à Des. Fed. Suzana Camargo, relatora do acórdão embargado, a E. Quinta Turma, por maioria, deu provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada pelo MPF e declarar a nulidade do acórdão de fls. 219/220 (fls. 263/269).

Portanto, diante do exposto, entendo pela remessa dos autos ao Relator do feito - Desembargador Federal André Nekatschalow -, para que os embargos de declaração da impetrante (fls. 185/187) sejam submetidos a novo julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CELIO MARCIO DE SOUZA ARRUDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 205/ 209:

A Caixa Econômica Federal requer o levantamento dos valores incontroversos depositados judicialmente na ação.

Diga o autor a respeito, prazo de 05 (cinco dias).

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.004579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DJALMA CARVALHO NUNES e outro  
: EDNALDO BARROS GONCALVES  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : DJALMA BRAZ e outros  
: DJALMA LOURENCO NEVES  
: DONIZETE COSTA

DESPACHO

1. Fls. 323 e 327: defiro o pedido de vista por 10 (dez) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RICARDO DE SOUZA e outro  
: IRENE DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DESPACHO

1. Esclareça o subscritor a petição de fls. 334/335, tendo em vista que não comprovou ter notificado a apelante Irene de Andrade da renúncia ao mandato.
2. Fl. 336: anote-se a renúncia quanto ao apelante Ricardo de Souza e intime-o, pessoalmente, para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.  
Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13414).
3. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.007445-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCO AURELIO VIEIRA DE ALMEIDA e outro  
: LAISE VALERIA COSTA MARTINS ALMEIDA  
ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

DESPACHO

Encaminhe-se os autos novamente à Seção de Cálculos Judiciais para complementação quanto à atualização e soma das diferenças encontradas (fls. 257/259).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : SERVICOS BRISA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante do noticiado nas certidões de fls. 211, 221 e 226, intime-se a apelada SERVIÇOS BRISA BRASIL LTDA. por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 1205/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.002297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : FUKI WATANABE e outros  
: GABRIEL TEIXEIRA  
: GABRIELA RIBEIRO GUALBERTO  
: GENI MARIA DA ROCHA SILVA  
: GENISA ROSA DE SOUZA  
: GENY SILVA GARCIA  
: GERALDO BERTUCCI  
: GERALDO TAVECHIO  
: GERCINA GONZAGA DA SILVA  
: GEREMIAS RICCI

ADVOGADO : VALERIO CAMBUHY e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO - SENTENÇA EXTINTIVA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRECLUSÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados em duas oportunidades, não cumpriram integralmente a determinação judicial de emenda à inicial.

2- Os autores comprometeram-se perante o r. Juízo, a regularizar o feito com o fornecimento de cópias de seus benefícios previdenciários. Contudo, não é o que ocorreu nos autos, visto que a documentação carreada diz respeito aos benefícios de apenas 06 (seis) de 10 (dez) autores. A própria parte autora no aditamento da inicial, ressalta a importância de se saber o termo inicial dos benefícios percebidos

3- À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento da determinação judicial e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

4 - Apelação 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, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157

INTERESSADO : ANIZIA CAVALCANTE TESQUI

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

No. ORIG. : 98.12.07561-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.062592-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BORTOLOZZO

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 00.00.00020-0 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - NÃO PREENCHE REQUISITO DA CARÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor foi produtor rural, mas não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição. Aplicação da Súmula 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos artigos 25, 39, inciso II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

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, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.065373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIO BAPTISTA DAS NEVES

ADVOGADO : VALERIA NAVARRO NEVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00037-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PROVA ATIVIDADE URBANA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil e não o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Não há nos autos qualquer indício sobre o labor urbano do autor nos períodos pleiteados.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01/02/1972 a 30/11/1978, 06/06/1984 a 13/10/1985, 01/01/1994 a 30/04/1995 e 01/11/1998 a 30/12/1998, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

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, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação da parte autora**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.018720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AUGUSTO DE CONDE

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00173-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 1971 a setembro de 1972.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS provida.

Remessa oficial parcialmente provida.

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, dar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINO BONIOLI  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00.00.00127-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU IDADE - ATIVIDADE RURAL - NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PREENCHE REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA POR IDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DO AUTOR IMPROVIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Remessa oficial não conhecida visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O autor não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço por não ter comprovado o preenchimento da carência; porém preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade foi comprovada através dos documentos pessoais do autor.

Os documentos anexados, corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural do autor.

Honorários advocatícios mantidos como fixados na r. sentença.

Apelação do INSS provida.

Concedida a aposentadoria por idade.

Recurso adesivo da parte autora 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 provimento à apelação do INSS, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, julgando improcedente o pedido principal e acolhendo o pedido alternativo de aposentadoria por idade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAULO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

No. ORIG. : 99.00.00116-8 1 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PREENCHE REQUISITO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Agravo retido conhecido, porém improvido. A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez que assim já fora decidido na r. sentença.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1973 a 31/12/1973.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, 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 ao agravo retido, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.041785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA GERALDA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00035-8 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PEDIDO ALTERNATIVO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - CONECTÁRIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência de juros de mora a partir da citação e a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A manutenção da qualidade de segurada e o preenchimento da carência vêm demonstrados pelos documentos juntados aos autos.

A incapacidade para o trabalho também está comprovada através do laudo pericial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do laudo médico pericial, quando constatada a incapacidade total e permanente da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data do início do benefício até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, 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 de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, julgando improcedente o pedido principal e acolhendo o pedido alternativo de aposentadoria por invalidez, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.042683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVELINO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00.00.00166-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor exerceu atividade de produtor rural, em regime de economia familiar, mas não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição. Aplicação da Súmula 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos arts. 25, 39, inc. II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

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, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELIZEU BEZERRA BISPO

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00018-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre ter, a parte autora, exercido o trabalho alegado, nem estabelecido vínculo com o regime da Previdência Social no período pretendido.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à ausência de provas.

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 da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.008902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS.

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.

Pedido de reabertura de processo administrativo para reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a respectiva conversão para fim de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, verifica-se que restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo Impetrante.

Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

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 e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIAO CLAUDINO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 02.00.00028-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS - APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada regem-se pelo disposto na legislação estadual.

A Lei Estadual nº 4.476/84, então vigente e a Lei Estadual n.º 11.608/03, aplicáveis aos processos em trâmite no Estado de São Paulo dispõem, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios, do Ministério Público e das Autarquias do pagamento de taxas judiciárias.

Agravo de instrumento 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 ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.003785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : AMILCAR AUGUSTO GOUVEIA FILHO e outro  
: ANA MARIA GOUVEIA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.55230-2 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o Acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração 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, **em negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO LOURENCO  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00125-8 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Agravo retido não conhecido, pois não foi expressamente requerida sua apreciação pelo INSS nas contrarrazões de apelação.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, comprovando a atividade rural exercida pelo autor no período de 28/09/74 a 14/09/2000, contudo, não há comprovação nos autos da filiação do autor junto ao INSS bem como do recolhimento das respectivas contribuições do período mencionado. Aplicação da Súmula 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, I, da referida Lei.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos artigos 25, 39, inciso II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido não conhecido.

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, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITO PERLE e outro

: ILDA CAROLINA COIMBRA PERLE

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00016-2 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, uma vez que o pedido de declaração e averbação de tempo de serviço rural é implícito ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não há que se falar em julgamento *extra petita*.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora não comprova o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar e, conforme consta da cópia de sua CTPS, trabalhou como costureira no período de 01/02/1992 a 17/04/1995.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor exerceu atividade de produtor rural, em regime de economia familiar, mas não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição. Aplicação da Súmula 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Os autores não possuem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos arts. 25, 39, inc. II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Preliminar rejeitada.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

Apelação dos autores 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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação dos autores, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE SOUZA MARQUES  
ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00108-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 1962 a 1963 e 1975 a 1976.

Computando-se os períodos de trabalho do autor ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, 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 da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GERALDO BISPO DA ROCHA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00032-0 1 Vr DUARTINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 24/05/1977 a 30/06/1979.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.  
Apelação da parte autora 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 da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.036105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RAIMUNDO DE SOUZA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00055-8 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1971.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS 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 da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCILIO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00107-6 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1971.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS 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 da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO MORENO FILHO  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 01.00.00143-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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 não conhecida.

Apelação do INSS provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

#### 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 do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONSTANTINO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00001-2 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer que os juros de mora incidam a partir da data da citação, bem como da parte que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de outubro de 1964 a setembro de 1970 e novembro de 1970 a outubro de 1983. Computados todos os períodos de trabalho até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), resultam em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora 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 e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO FERNANDES GOMES  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 01.00.00123-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer a fixação dos honorários advocatícios em montante que não ultrapasse 10% do valor dado à causa, por faltar-lhe interesse recursal, visto que assim decidira a r. sentença.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença estabeleceu para os referidos honorários um valor fixo em moeda corrente, e não um percentual sobre o valor da condenação.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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 não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, 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 de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.006490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA APARECIDA CALURA LUCCAS  
ADVOGADO : TERESA RAQUEL FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

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. 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 da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.001393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ART. 143 DA LEI Nº 8213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA. Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, por faltar-lhe interesse recursal, visto que assim decidira a r. sentença.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

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.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, 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 de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.002747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES STELA

ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

Rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir óbice legal ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de averbação, por meio de ação declaratória.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1970.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

#### 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 à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045265-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA DE OLIVEIRA BISPO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 05.00.01429-4 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da parte autora.

Os documentos anexados, corroborados pelos depoimentos das testemunhas, demonstram a atividade de trabalho rural da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Honorários advocatícios moderadamente fixados em R\$ 465,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Apelação do INSS 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 do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000539-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO CAVALCANTE ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

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. 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, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.012473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO JACINTO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

Os documentos anexados aos autos constituem razoável início de prova material da atividade rural desenvolvida pelo autor, corroborando com a prova oral produzida.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais do autor.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao ano, a partir da data da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

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, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.010101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GOMES DOMINGUES

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

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.

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, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : NEIDE CARDOSO FERRI

ADVOGADO : SILVANA CARDOSO LEITE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 190/192

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00012-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Embargos de declaração 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, **em negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : NEUSA EUGENIO FAZAN

ADVOGADO : JAIR MARANGONI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 108/111

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00086-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030773-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LENIR FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.01939-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.**

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031396-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ORNESTINO APARECIDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.01943-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.**

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 1206/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.056834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE SOUZA REIS

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OURINHOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00009-4 2 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS.

2. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

3. Os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VITALINA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00118-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TERMO INICIAL.

1. Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.
2. Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual (**rurícola**), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.01.2000), por ser esta a data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte Autora.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal o qual 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, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARACI CAROLINA DE MENDONCA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.03.07390-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

1. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, consequentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal o qual 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA LUZ LIONEL

ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.14.04658-2 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição.

2. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde agosto de 1980 a março de 1998, tendo sido a presente ação proposta em 19.10.1998, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

3. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

4. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data (18.11.1998) até a data em que passou a receber o benefício de aposentadoria por idade (15.10.2003), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

5. O fato de o segurado haver recolhido contribuições não implica a reforma da decisão monocrática, seja porque tal informação apenas veio a conhecimento desse órgão com a interposição do agravo legal, seja porque nada impede que o segurado, para sobreviver, se sacrifique ainda mais e busque outro meio de subsistência até a resolução da pendência previdenciária.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO VALENTIM DE PAULA  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00041-1 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O Autor satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Embora a incapacidade para o exercício de atividade laborativa não seja total, a trajetória profissional do Autor esteve marcada por trabalho braçal, o que dificulta ou mesmo inviabiliza o ingresso em outras ocupações.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.035631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSALINA MARGONATO  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00072-9 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROCEDENTE.

1. Não foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Em relação a comprovação do requisito incapacidade, apesar do laudo médico-pericial atestar a devida incapacidade para as atividades laborais, não há documentos nos autos que demonstrem que a parte Autora deixou de exercer tais atividades em função dos males que a atingiram, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Conclui-se pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal o qual 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE VERISSIMO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00085-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. É desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

3. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA AGRIPINO  
ADVOGADO : DONATO PASSARO NETO  
CODINOME : APARECIDA DE OLIVEIRA FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00010-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PROCEDÊNCIA.

- 1 A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.
2. No caso em exame o evento morte, ocorrido em 09 de dezembro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 06).
3. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal o qual 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DJAIR GOMES ARAUJO  
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.00029-2 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. Devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de outros benefícios não cumuláveis com a aposentadoria por invalidez.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00060-9 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O Autor está incapacitado para o desempenho de atividade laborativa.
2. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus o Autor à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.000491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI DE SOUZA SANTOS e outros  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI  
CODINOME : SUELI PAGNAN DE SOUZA  
APELADO : FRANCISLENE SOUZA SANTOS  
: FRANCISMAR DE SOUZA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PROCEDÊNCIA.

- 1 A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.
2. No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de outubro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).
3. Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal o qual 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEONTINA BRUGNEROTTO PACHECO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00012-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.
3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE GOMES DE ASSIS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00152-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Todavia, da análise dos documentos juntados, verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor.

3. Verifica-se que ele contribuiu de forma individual para a Previdência Social até outubro de 1986.

4. Como o óbito ocorreu em 1997, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

5. As demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

6. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte

7. Não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

10. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA SIMAO DE GOES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00219-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovou, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.
3. É desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".
4. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.001988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : REGINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00004-8 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. O segurado, na ocasião do falecimento, não mais possuía tal qualidade e não havia satisfeito os requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria, o que repercute negativamente no direito dos dependentes ao benefício de pensão por morte.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZIA DE OLIVEIRA CORREA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00022-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

1. A Autora se encontra capacitada para o desempenho de atividade laborativa.
2. O laudo constatou capacidade físico-mental para o exercício de atividade laborativa e a Agravante não expôs qualquer dado ou circunstância que lhe pudesse comprometer a confiabilidade.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012293-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00040-9 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO PEDROSO DE MORAES  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 01.00.00089-1 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O Autor comprovou a qualidade de segurado especial e está incapacitado para o desempenho de atividade laborativa.
2. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus o Autor à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NEUSA GERONIMO DE MENDONCA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00026-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Se decorrer de incapacidade para o trabalho, a ausência de exercício de atividade remunerada e de recolhimento de contribuições não pode acarretar a perda da qualidade de segurado.
2. O termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação.
3. Mesmo que a incapacidade não seja total e permanente, não se pode negar a prestação ao segurado que, habituado profissionalmente ao trabalho braçal, teria grandes dificuldades em encontrar outras ocupações ou estaria mesmo impossibilitado de fazê-lo.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal 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, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARISA LEANDRO OLIVEIRA e outro  
: DANILO OLIVEIRA LEME incapaz

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00201-3 4 Vr DIADEMA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor.

3. As demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 02.00.00107-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A qualidade de segurado especial está comprovada e não se pode negar a prestação a quem, habituado ao trabalho braçal, teria grandes dificuldades em encontrar outras ocupações ou estaria mesmo impossibilitado de fazê-lo.
2. Quanto ao termo inicial, verifica-se que a matéria não foi devolvida a esse Tribunal por intermédio da interposição de apelação pela autarquia ou do advento de remessa oficial, o que impede qualquer deliberação em sede de agravo legal.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HILDA DE ALMEIDA PEREIRA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00154-5 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALESSANDRA REGINA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : SELMA MARIA LUIZ ZONARO  
SUCEDIDO : MARCIA REGINA BRUNALDI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00322-2 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurada tem-se que a parte Autora demonstrou através da juntada aos autos da Carteira de Trabalho e Previdência Social - INSS, a partir de 23.09.97 a 26.05.98 (fl. 14), deixando de trabalhar em razão do adventos dos males incapacitantes e, quanto ao período de carência o artigo 151 da Lei nº 8.213/91, prevê a isenção de carência para as moléstias elencadas naquele artigo, inclusive para os portadores do HIV.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal 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 legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.002642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ GUILHERMINO HENRIQUE DE SOUZA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO.

1. A legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida

2. Para comprovação da atividade profissional desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor é necessária a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição.
3. Embora o formulário SB-40 apresentado (fl. 12), informe que a empresa possui laudo pericial para avaliar o grau de intensidade do ruído a que esteve exposto o Autor no período de 08.11.1973 a 31.12.1980, tal laudo não foi anexado aos autos.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.009151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA APARECIDA NORBERTO

ADVOGADO : LUZIA BRUGNOLLO SALES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.

2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEVANIR LOPES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00040-9 1 Vr QUATA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
2. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus o Autor à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA HERNANDES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 04.00.00095-8 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Embora a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa não seja total e permanente, a trajetória profissional da Autora esteve marcada por trabalho braçal, o que dificulta ou mesmo inviabiliza o ingresso em outras ocupações.
2. A r. sentença fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre a condenação até a sentença. Não houve apelo a impugnar tal fixação. Em sede de agravo legal, a Autarquia Previdenciária a base de cálculo da verba honorária deve ser fixada de acordo com a Súmula 111 do STJ, isto é, até a data da sentença. Não houve alegação quanto ao percentual fixado e, ademais, a condenação é de apenas 3 meses (data da juntada do laudo pericial - 18/04/2006 - e a da prolação da sentença - 24/07/2006).
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.018819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00099-9 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Existem documentos aptos à comprovação do exercício da atividade rural (cfr. fls. 16/18) em período suficiente à concessão do benefício.
2. A considerar o último vínculo empregatício registrado cuja a sua saída se deu 26.10.2002 (fls. 17) e a data da distribuição da presente ação 07.07.2003, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da autora. Ademais, nos termos do art. 15, II da Lei n. 8.213/91, o segurado mantém esta qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições e infere-se que a autora ajuizou a ação antes de vencidos os doze meses correspondentes ao período de carência.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABADIA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA

: CLEBER OLIVEIRA DE ALMEIDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00060-2 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

- 1 Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.

2. Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.
3. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal o qual 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA AUGUSTO (Int.Pessoal)

ADVOGADO : CRISTIANE DOS SANTOS DONATINI

No. ORIG. : 05.00.00221-8 3 Vr ITU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. A ausência de exercício de atividade remunerada e de recolhimento de contribuições não pode acarretar a perda da qualidade de segurado, se ela decorreu de incapacidade para o desempenho da função habitual.
2. A Autora permaneceu incapaz para a execução de trabalho habitual por mais de 15 dias consecutivos, de modo que faz jus ao benefício de auxílio-doença.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal 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 MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.049321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DELZUITA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTÃOZINHO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00111-5 3 Vr SERTÃOZINHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal 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 legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.005623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IVONETE JULIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1191/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.002417-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SILVERIO MENDES  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO INDEVIDA. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INADMISSÍVEL. ART. 557 DO CPC.

1. Inexiste qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que acordo da sentença trabalhista não pode ser considerada como início de prova material, já que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado.
2. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não se restringe à existência de súmula sobre determinada matéria, mas que a jurisprudência se manifeste de forma predominante sobre o tema
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.004390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : SEBASTIAO DE ALMEIDA LEME  
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/103

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/234  
EMBARGANTE : ANTONIO LUIZ CANDAROLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR, COM O VALOR-TETO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.005608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/285  
EMBARGANTE : REINALDO BOESSO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DE LEI POSTERIOR, COM O VALOR-TETO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ANTERIOR. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004766-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARINA GALVAO MANTOVANI

ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101

No. ORIG. : 99.00.00071-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, o qual não se mostrou apto à concessão do benefício, conforme amplamente fundamentado. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/261

INTERESSADO : JULIO HRETSIUK e outros

: LUIZ DUZI

: LUIZ RAMALHO

: MANOEL GOMES DA SILVA

: MANOEL JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 98.10.07082-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E O INSS. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.052588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/115  
EMBARGANTE : LIBERATO VALENTIN CORREIA  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
No. ORIG. : 98.00.00104-9 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.059229-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIMONE LAZARI e outros  
: SIMONE LAZARI incapaz  
: GISLAINE APARECIDA LAZARI incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO VIZELI DANELUTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00229-3 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.59/62

INTERESSADO : MARIA ANUNICADA REZENDE

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO AUXÍLIO SUPLEMENTAR DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.367/76 NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.006183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : HORACIO MARQUES DE MENDONCA  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA OVEJANEDA LIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/214

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ESCALA BASE. INTERSTÍCIOS. CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.  
II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.  
III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.  
IV. Efetuada retificação de ofício no voto, relativamente aos artigos 43 e 47 do Decreto nº 83.081/79.  
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.000581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ADRIANA APARECIDA CAMPOS  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

I-A embargante pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.  
II-Em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.  
III- Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, no caso.  
IV - Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.001563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ADEMIR ZAMBONI

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/161

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONSIDERAÇÃO DAS ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/266

EMBARGANTE : ANTONIO TENORIO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001605-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZILENE JOSE MONTEIRO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

REPRESENTANTE : SEBASTIANA JOSE DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/216

No. ORIG. : 00.00.00021-4 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

6- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

7- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.033849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00041-8 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. RENDA MENSAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.
- 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.
- 6 - Renda mensal e salário-de-benefício fixados nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão.
- 7 - Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- 8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 9 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.
- 10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 11 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 12 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038143-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : GERALDO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/90  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00006-0 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.007041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERTE DA SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA CANDIDA LARANJEIRA e outro

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.**

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

3 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

5 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

6 - Renda mensal inicial fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei Previdenciária, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão.

7 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.004015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CARLOS CARDOSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/244  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
CODINOME : CARLOS CARDOSO DE OLIVEIRA LIMA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.005136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : IZABEL HONORIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/235  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.000959-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIRO APARECIDO DE SOUZA e outros  
: JAIR JOSE DE SOUZA  
: JONAS DE SOUZA  
: GELSON DE SOUZA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
SUCEDIDO : DIVA FREDERICO DE SOUZA falecido  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/264  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE HERDEIROS.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3 - O benefício de prestação continuada é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

4 - A decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, estando em consonância com o entendimento jurisprudencial acerca da matéria. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JAIR GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/117  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00049-4 4 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.

II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

III. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019981-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO GILBERTO PREARO

ADVOGADO : OSVALDO PINTO DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00075-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO INDEVIDA. CARÊNCIA.**

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para reconhecimento de tempo de serviço. Inteligência do artigo 4º do Código de Processo Civil e da Súmula n.º 242 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.

4 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/131  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JOSE MARIA DA FONSECA BARROQUEIRO  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.02804-5 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.**

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.000964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURILIO LAGUNA REQUENA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. DECADÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1- Não obstante a r. sentença tenha sido proferida na vigência da Lei nº 10.352/01, o crédito decorrente da condenação é ilíquido, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual se conhece do feito igualmente como remessa oficial.

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

5 - Os formulários DSS-8030, acompanhados dos respectivos Laudos Técnico-Periciais, mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividade sujeito a ruído de 83 decibéis, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

6 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

7 - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.009014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/170

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : AUGUSTINHO PAREDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.001381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : FRANCINO FERREIRA DE MIRANDA

ADVOGADO : EDMIR OLIVEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259/267

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFICÁCIA DA COISA JULGADA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002744-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ITSUO KAMAMOTO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REPRESENTANTE : MITIKO KAWAMOTO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102

No. ORIG. : 03.00.00019-1 3 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado que o início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal que se mostrou frágil e insuficiente à comprovação do exercício da atividade rural alegado pela parte Autora.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : JOAO LUIZ TONON

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239/242

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00011-3 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIAS APARECIDO SANCHES

ADVOGADO : VALDOMIRO ROSSI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00080-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL - REMESSA OFICIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E INEQUÍVOCA - COMPROVAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CONTAGEM RECÍPROCA.**

1 - Não cabimento da remessa oficial, em razão da natureza declaratória da r. sentença monocrática.

2 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

4- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

- 5- O auxílio eventual de terceiros não descaracteriza o regime de economia familiar. Inteligência do artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.
- 6- A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.
- 7- Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que o autor pretende ver reconhecidos, vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- 8- A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.
- 9- Matéria preliminar rejeitada. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.034070-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : SONIA MARIA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167  
No. ORIG. : 99.00.00083-5 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios por incapacidade.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/149  
INTERESSADO : LAZARO ALVES PINHEIRO  
ADVOGADO : VILMA POZZANI  
No. ORIG. : 02.00.00236-4 6 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.003973-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/148

EMBARGANTE : ILZA MARIANNO CUSTODIO e outros

: JESSICA MARIANNO CUSTODIO incapaz

: JAKELINE MARIANNO CUSTODIO incapaz

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

CODINOME : ILZA MARIANN

No. ORIG. : 01.00.00084-3 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. ATESTADO MÉDICO. FÉ PÚBLICA. ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91.

1- A jurisprudência tem admitido seja conferido excepcional efeito infringente aos embargos de declaração, sempre que houver contradição ou omissão. Neste sentido, para sanar contradição ou omissão pode ser modificado o resultado do julgado embargado. Precedente.

2- Constatada omissão no julgado embargado, relativamente à apreciação da matéria à luz dos dispositivos legais citados pelo embargante.

3- O atestado médico de fl. 18 goza de fé pública e deve ser considerado como documento idôneo a embasar as alegações expendidas, no sentido de que o falecido somente deixou de trabalhar em razão da doença de que era portador. Na Certidão de Óbito, constou como causa da morte a mesma moléstia informada no referido atestado.

4- Retificação do julgado, para acolher o pedido de pensão por morte, com a consequente concessão da tutela antecipada.

5- Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009589-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES MENDES  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/116  
No. ORIG. : 02.00.00043-3 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material, corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural alegado pela parte Autora.

4- Houve expressa manifestação acerca do conjunto probatório dos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- O exercício de atividade urbana pelo cônjuge, durante curtos períodos de tempo, não impede a percepção do benefício, pois as provas produzidas são suficientes para demonstrar, por meio dos documentos e depoimentos testemunhais, que a Autora exerceu atividade rural.

6- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010289-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : JOSE LUCAS DE OLIVEIRA FREITAS incapaz e outros  
: LUANA CAROLINE DE OLIVEIRA FREITAS incapaz  
: ANA CLARA DE OLIVEIRA FREITAS incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
REPRESENTANTE : NEUSA APARECIDAD DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116  
No. ORIG. : 03.00.00076-8 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, o qual não se mostrou apto à concessão do benefício, tendo em vista a perda da qualidade de segurado do falecido. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : DONALDO DE ALMEIDA PUPO

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/163

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00173-7 4 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.031793-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARCELINA DA SILVA GUIMARAES SOARES

ADVOGADO : ANDRÉ ZANINI WAHBE

CODINOME : MARCILINA DA SILVA GUIMARAES SOARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/165  
No. ORIG. : 02.00.00013-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foram expostos os fundamentos no sentido de que não restou comprovado que a Autora encontrava-se incapacitada quando da perda da qualidade de segurado.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039090-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : VANIA COSTA E COSTA  
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GEORG POHL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94  
No. ORIG. : 02.00.00215-8 8 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- As informações constantes do CNIS/DATAPREV, trazidas pelo INSS revelam que os fatos relatados pela Autarquia, concernentes à manutenção de vínculos dos pais do falecido com a Prefeitura de Osasco, ocorreram em períodos diversos daquele em que ocorreu óbito, razão pela qual não são aptos a modificar o contexto fático das provas colacionadas, em nada alterando a fundamentação da decisão proferida no presente feito, que se baseou na legislação em vigor e na jurisprudência dominante
- 4- Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.047918-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : RUY GORAYB JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/167  
No. ORIG. : 00.00.00008-4 1 Vr BOTUCATU/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRF 3ªR.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório apto a comprovar a manutenção da qualidade de segurado do Autor, quando do ajuizamento da ação. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Foi acolhido, em parte, ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

5- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.050247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/154  
INTERESSADO : NEIDE APARECIDA DIAS  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
CODINOME : NEIDE APARECIDA DIAS FERNANDES

No. ORIG. : 05.00.00003-8 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

II. Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, tida por correta.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.005098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/180

INTERESSADO : VICENTE RODRIGUES DE BRITO

ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

I-A embargante pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II-Em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

III- Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, no caso.

IV - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/350

EMBARGANTE : RURIKO SASAKI MIZOGOSHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III - Na ausência de vício a reclamar a integração do acórdão, descabe falar-se em prequestionamento.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.63.04.015560-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MIGUEL BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro

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

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE TRABALHO COMPUTADOS ATÉ A EDIÇÃO DA EC-20. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR A 15.12.1998.

I. Em 15.12.1998, o autor já tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da legislação anterior à edição da EC-20, visto que contava com 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia de trabalho, não havendo que se falar em idade mínima.

II. Não é possível a inclusão do período de trabalho posterior à edição da EC-20, pois deveria o autor preencher todos os requisitos determinados pelas regras de transição, sendo de rigor o cumprimento do "pedágio" constitucional, bem como da idade mínima de 53 anos para a concessão do benefício.

III. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELAIDE BATISTA DE SOUZA COUTO PEREIRA  
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00065-1 1 Vr PANORAMA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - DESCARACTERIZAÇÃO.**

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.  
2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.  
3- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.  
4 - Descaracterizada a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar pelo fato de o genitor da requerente figurar como arrendante.  
5 - Agravo legal parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS EREDIA RODRIGUES  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00037-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E INEQUÍVOCA - COMPROVAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CONTAGEM RECÍPROCA.**

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.  
2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.  
3- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.  
4- O auxílio eventual de terceiros não descaracteriza o regime de economia familiar. Inteligência do artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.  
5- A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.  
6- Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que o autor pretende ver reconhecidos, vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

7- A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.

8- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO ASSIS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00045-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E INEQUÍVOCA - COMPROVAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CONTAGEM RECÍPROCA.**

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

4- O auxílio eventual de terceiros não descaracteriza o regime de economia familiar. Inteligência do artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

5- A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

6- Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que o autor pretende ver reconhecidos, vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

7- A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.

8- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000662-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEIDE MARIA DE ANDRADE  
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

II. Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, tida por correta.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.06.001824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/209

INTERESSADO : LEONILDA DE OLIVEIRA PIANI

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

II. Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, tida por correta.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/155

EMBARGANTE : MARIA DA CRUZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000719-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ABEDIAS QUEIROZ RIBEIRO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IRSM 02/94 (39,67%). SÚMULA 260 do ex-TRF. ART. 58 DO ADCT.

1. Inexiste qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma.
2. Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.001656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/170

INTERESSADO : CLEUZA BETETE LUCATTE

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. OBSERVÂNCIA.

- I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
- II. Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, tida por correta.

III. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLEMENTE MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

3 - Os formulários SB-40 mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividade de ajudante de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

4 - Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

6 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

9 - Remessa oficial improvida e apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/164

EMBARGANTE : CATARINA GOMES CAMIZAO

ADVOGADO : LUIZ BENEDITO DA SILVA FRUCTUOSO

SUCEDIDO : ALCEBINO GOMES CAMIZAO falecido

No. ORIG. : 03.00.00128-7 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

I - A embargante pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

III - Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, no caso.

IV - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDO ANTONIO DOS REIS

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00111-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E INEQUÍVOCA - COMPROVAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CONTAGEM RECÍPROCA.**

1- Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

- 3- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.
- 4- Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que o autor pretende ver reconhecidos, vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- 5- A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.
- 6- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/147  
EMBARGANTE : IRINEU JOSE DO AMARAL  
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO  
No. ORIG. : 04.00.00256-9 1 Vr BOITUVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ONESIMO APARECIDO CHIMELO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR  
CODINOME : ONESIMO APARECIDO CHIMELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00102-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - DOCUMENTO ESCOLAR SEM IDENTIFICAÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO - IMPOSSIBILIDADE.**

- 1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.
- 3- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.
- 4- Documentos escolares que, muito embora qualifiquem o pai do requerente como lavrador, mas sem constar a identificação do estabelecimento de ensino e nem tampouco a assinatura de qualquer responsável, não podem ser considerados como início de prova material.
- 5- Agravo legal provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.015509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MIGUEL BRUNO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00114-2 3 Vr BOTUCATU/SP

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 01.11.1976 A 26.02.1977, DE 01.03.1994 A 29.02.1996 E DE 02.03.1996 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

- 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.
- 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 5 - Os períodos de 01.11.1976 a 26.02.1977, trabalhado para Angelo Brunelli, na condição de "motorista de caminhão tanque" e de 01.03.1994 a 29.02.1996, trabalhado para Transportadora Marquesim Ltda., na condição de "motorista

carreiro", podem ser reconhecidos como especiais, visto que respaldados nos formulários específicos e enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 apenas pela categoria profissional, sendo desnecessária a apresentação do laudo técnico pericial.

6 - O período de 02.03.1996 a 06.08.1997, trabalhado para a Translog Ltda., na condição de "motorista de carreta" pode ser reconhecido como especial até a edição do Decreto 2.172/97, em 05.03.1997, uma vez que a partir de então é imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação das alegadas condições excepcionais.

7 - O período de 09.04.1979 a 24.02.1982, trabalhado na condição de "Ajudante de Operador de Irrigação I" e "Operador de Irrigação I" não pode ser reconhecido como insalubre, pois a função não encontra enquadramento nos citados decretos e não existe nos autos laudo técnico pericial, o que inviabiliza o reconhecimento.

8 - Somando-se o período rural (01.01.1968 a 30.04.1976) os especiais aqui reconhecidos, de 01.11.1976 a 26.02.1977, de 01.03.1994 a 29.02.1996 e de 02.03.1996 a 05.03.1997, o tempo de serviço comum, anotado em CTPS, e os recolhimentos previdenciários, o autor não possui tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

9 - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

10 - Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação do autor prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017449-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.01445-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL - EMPREGADA DOMÉSTICA - CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO ANTERIORMENTE À LEI N.º 5.859/72 - POSSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INEXIGIBILIDADE.**

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3 - A superveniente regulamentação da profissão de doméstica pela Lei n.º 5.859/72, com a sua inclusão no rol dos beneficiários da Previdência Social, não instituiu atividade nova, mas apenas reconheceu aquela já existente, sendo possível o cômputo do exercício de tal profissão mesmo antes de ser abrangida pela Legislação Previdenciária. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4 - É contado **como tempo de contribuição**, até ser disciplinado por lei específica, o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural, nos termos do artigo 60, I, do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Em data anterior à Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972, não havia previsão legal para a filiação do empregado doméstico ao Regime Geral da Previdência Social. Conseqüentemente, não existia relação jurídico-tributária entre a Autarquia Previdenciária e a autora, assim como não se podia impor a seu empregador o encargo de recolher as contribuições previdenciárias sobre o trabalho prestado, à época, nessa condição.

6 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00079-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E INEQUÍVOCA - COMPROVAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CONTAGEM RECÍPROCA.**

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

4- O auxílio eventual de terceiros não descaracteriza o regime de economia familiar. Inteligência do artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

5- A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

6- Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que o autor pretende ver reconhecidos, vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

7- A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.

8- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Relator para Acórdão

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLAIR FORTUNATO PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00002-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E INEQUÍVOCA - COMPROVAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - CONTAGEM RECÍPROCA.**

1- Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

4- Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que o autor pretende ver reconhecidos, vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

5- A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.

6- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Relator para Acórdão

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BELARMINO DUCATTI

ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00047-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E INEQUÍVOCA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. CONTAGEM RECÍPROCA.**

1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

2- A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3- A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

4- O auxílio eventual de terceiros não descaracteriza o regime de economia familiar. Inteligência do artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

5- A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

6- Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que o autor pretende ver reconhecidos, vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.

7- A contagem recíproca do tempo de serviço exercido no setor privado, rural ou urbano, com o setor público, é direito do segurado, nos termos do artigo 201, §9º da Constituição Federal.

8- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027299-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : BENISIO GENASCOLI PACHECO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/186  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00038-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007684-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA MARIA SILVA DE MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/96  
EMBARGANTE : IZABEL JOSE DOMINGUES e outros  
: LAZARO DOMINGUES NETO  
: NELSON DOMINGUES FILHO  
: MARIA ISABEL DOMINGUES  
: EDENISE APARECIDA DOMINGUES DE SOUZA  
: MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
: MARCIA DOMINGUES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
SUCEDIDO : NELSON DOMINGUES  
No. ORIG. : 96.00.00125-4 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTENCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE.

No v. acórdão Embargado, em que foi julgado o agravo legal, foi ratificada a decisão monocrática, tendo ficado devidamente esclarecida a questão da cessação da incidência dos juros moratórios na data da elaboração dos cálculos, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, omissão e contradição.

Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009314-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOAO AQUINO DA COSTA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00009-7 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI NOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO. ART. 557 DO CPC.**

1. Inexiste qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nada possui de irregular ou inconstitucional.
2. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não se restringe à existência de súmula sobre determinada matéria, mas que a jurisprudência se manifeste de forma predominante sobre o tema
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : IANI NUNES PEREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/157

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00027-4 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

- I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.
- II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.
- III. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033254-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : INGRID ERIKA FISCHER

ADVOGADO : MARCOS DI CARLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00065-9 1 Vr ITANHAEM/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91, ALTERADA PELA LEI Nº 9.032/95. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Inexiste qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que o Plenário da Excelsa Corte consagrou paradigma no sentido de que se afigura infactível a retroatividade da regra preconizada no artigo 75 da Lei n. 8.213/91 para o efeito de recálculo de pensão por morte concedida anteriormente à correspondente alteração promovida pela Lei nº 9.032/95.
2. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/113

INTERESSADO : TEREZA GOBBI PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 06.00.00115-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

II. Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, tida por correta.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.042192-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CARMELITA GOMES DA FONSECA  
ADVOGADO : HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00130-3 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE 02/1994 (39,67%) NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PENSÃO POR MORTE.**

1. Inexiste qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que demonstrado claramente que entre os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo está grafado o de fevereiro de 1994.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020423-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GARIBALDI VIOLIN

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00198-3 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

E M E N T A

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA ORTN/OTN - LEI Nº 6.423/77.  
DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inexiste qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que a alteração introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213 pela Lei nº 9.528/97, por tratar-se de instituto que rege direito material, não se aplica a ato jurídico consumado pela Lei que vigia ao tempo da concessão do benefício.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/88

EMBARGANTE : ANA RODRIGUES CARDOSO

ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO

No. ORIG. : 09.00.00105-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EFEITO  
MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/87

EMBARGANTE : NEIDE CRIOLEZIO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00006-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal